



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 12 de abril de 2024

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional–Inalcon SAS
Demandado: Municipio de Ibagué
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: Nulidad y restablecimiento del derecho – nulidad del acto administrativo que declaró desierto el proceso de selección.

Síntesis del caso: mediante dos actos administrativos, una entidad declaró desierto un proceso de selección al considerar que ninguna de las ofertas resultaba admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el pliego de condiciones. Un oferente demandó las referidas resoluciones y pidió que se restableciera su derecho a ser el adjudicatario del proceso.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 27 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 29 de marzo de 2019, Inalcon SAS (Inalcon) presentó una **demanda**², en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, en contra del municipio de Ibagué, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“PRIMERA: Decretar la nulidad de la Resolución 109008 del 10 de julio de 2018, y su confirmatoria por medio de la cual se resolvió “Declarar desierto el proceso de CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO AI-CM-092-2018, cuyo objeto es: CONTRATAR LA CONSULTORÍA PARA EL AJUSTE, ACTUALIZACIÓN Y FORMULACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE PROYECTOS PARA LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS RURALES DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ por valor de OCHOCIENTOS DIEZ Y SEIS (sic) MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$816.454.329) MCTE – IVA INCLUIDO”.

¹ El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA.

² F. 1-16 del cuaderno del Tribunal Administrativo de Tolima.

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al MUNICIPIO DE IBAGUÉ, a pagar a título de indemnización a favor de la sociedad INGENIERÍA Y CONSULTORÍA NACIONAL INALCON SAS, el pago de la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$285.600.000), que equivale a la utilidad dejada de percibir por el proponente.

TERCERA: Que los valores de las pretensiones de la condena sean actualizados al momento de su pago efectivo y sobre ellas procedan los intereses a la tasa legal aplicable, de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente.

CUARTA: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada".

2. La parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes:

3. 1) El 1 de junio de 2018, el municipio de Ibagué ordenó la apertura del concurso de méritos abierto AI-CM-092-2018, cuyo objeto era "la consultoría para el ajuste, actualización y formulación de estudios y diseños de proyectos para los sistemas de acueductos y alcantarillado rurales del municipio de Ibagué Tolima".

4. 2) El pliego de condiciones del concurso indicó las siguientes causales de declaratoria de desierto del proceso y de rechazo de las propuestas (se transcribe):

"G. DECLARATORIA DE DESIERTA

La ALCALDÍA DE IBAGUÉ declarará desierto el presente proceso de selección cuando:

[...]

b) Ninguna de las ofertas resulte admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el pliego de condiciones;

[...]

J. RECHAZO

En adición a otras causas previstas por la ley, la ALCALDÍA DE IBAGUÉ rechazará las Ofertas presentadas por los Proponentes que:

[...]

e) Cuando los documentos presentados por el proponente contengan información que de cualquier manera no corresponda a la realidad, imprecisa o que no permiten su verificación por parte de la ALCALDÍA DE IBAGUÉ, caso en el cual se iniciarán las acciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

[...]

n) Cuando en la propuesta allegada no se identifique que el proponente dispondrá del equipo mínimo de trabajo (recurso humano para realizar la consultoría) requerido en el presente pliego de condiciones.

[...]

u) Cuando el proponente no alcance por lo menos seiscientos (600) puntos.

[...]"

5. 3) Además, en el numeral 3.1, el pliego incluyó dentro del personal mínimo requerido a un director de proyectos con una dedicación de tiempo del 75% y señaló que "el proponente deber[ía], adjuntar junto con la propuesta del personal que relaciona[ra] todos sus soportes como requisito habilitante" y en su Nota 2, dispuso que "si la Alcaldía de Ibagué evidencia[ba] que los profesionales de un proponente no t[enían] la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, no se puntuar[ía] el profesional de quien se evidencia la falta de disponibilidad". En ese sentido, los oferentes deberían diligenciar el Anexo 6, "Formato de disponibilidad y porcentaje de ocupación del equipo de

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

trabajo”, en el que cada miembro del equipo debía certificar que contaba con la disponibilidad de tiempo exigida para el proceso y que no contaba con ocupaciones en el porcentaje de tiempo requerido por la entidad.

6. 4) Inalcon y el Consorcio Formulación, Estudios y Diseños Ibagué Rural 2018 presentaron ofertas dentro del proceso.

7. 5) El 26 de junio de 2018, el referido Consorcio hizo una observación a la evaluación técnica realizada dentro del proceso de selección y señaló que el director de proyectos ofrecido por la demandante, José Carlos Vergara Mendoza, estaba ejecutando tres contratos, en los cuales tenía una dedicación total del 170%. Lo anterior implicaba un incumplimiento por parte de Inalcon de los requisitos mínimos técnicos exigidos en el pliego, por lo que la contratante debería rechazar su propuesta.

8. 6) El 6 de julio de 2018, el Municipio emitió un acta de respuesta a las observaciones recibidas al informe de evaluación. Por una parte, la entidad rechazó la propuesta presentada por el Consorcio Formulación, Estudios y Diseños Ibagué Rural 2018, pues esta obtuvo 400 puntos y el literal J (i) definía que era causal de rechazo que un proponente no obtuviera al menos 600 puntos. Por otra parte, el Municipio rechazó la oferta de Inalcon (se transcribe):

“[...] se procede a rechazar la oferta presentada por: INGENIERÍA Y CONSULTORÍA NACIONAL INALCON SAS, en razón a no cumplir con el INCISO J) RECHAZO, DE LAS ETAPAS PROCESALES, DEL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO, numeral n) [...] el proponente no cumple con el personal exigido por no tener la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, como es el caso del director del proyecto”.

9. 7) Mediante la Resolución 1090-08-06 de 10 de julio de 2018, el Municipio declaró desierto el concurso de méritos. La entidad señaló que esta decisión se fundamentaba en la citada causal contenida en el literal G (b), que daba lugar a declarar desierto el proceso cuando *“ninguna de las ofertas result[ara] admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el pliego de condiciones”*.

10. 8) Mediante la Resolución 1090-08-42 de 4 de septiembre de 2018, la demandada confirmó el primer acto y señaló que el rechazo de la propuesta de Inalcon se fundamentó en las causales incluidas en los literales J (e) y J (n) del pliego, ya que los documentos presentados por la proponente contenían *“información que de cualquier manera no correspond[ía] a la realidad, imprecisa, o que no permit[ían] su verificación por parte de la ALCALDÍA DE IBAGUÉ [...]”* y *“en la propuesta allegada no se identificó que el proponente dispondr[ía] del equipo mínimo de trabajo (recurso humano para realizar la consultoría) requerido en el presente pliego de condiciones”*. Según el Municipio, *“el proponente no cumpl[ía] con el personal exigido, por no tener la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, como es el caso del Director del proyecto”*.

Radicación:	73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante:	Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado:	Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

11. 9) En dicho acto, la entidad también señaló que *“en lo referente a la nota 2 establecida en el numeral 31 del pliego de condiciones se aclara que la misma se debe interpretar de manera sistemática con las demás circunstancias del pliego. Por tal razón, la ausencia de disponibilidad no solo implicaba la no asignación de puntaje sino que el proponente no contaba con el personal requerido para acreditar la idoneidad”*. Además, el Municipio manifestó haberle cuestionado a la EDAT SA ESP, entidad contratante en dos de los acuerdos referidos por el Consorcio, sobre la participación del ingeniero Vergara en dichos contratos, a lo cual la EDAT contestó el 25 de julio de 2018 y señaló que había dos contratos en ejecución en los que participaba el mencionado profesional con una dedicación del 50% en cada acuerdo.

12. A juicio de la demandante, su propuesta sí *“se ajustó plenamente a lo exigido por el concurso de méritos, y por tal razón resultaba ser la oferta favorable; en ese sentido, al declararse desierto el concurso, sin tener causa legal para ello, el Municipio de Ibagué causó perjuicios a la sociedad INALCON SAS”*, correspondientes a la utilidad del contrato, que se calculó en el 35% de su valor.

13. Según Inalcon, el acto demandado era nulo, pues el Municipio contravino el artículo 25, numeral 18, de Ley 80 de 1993, que dispone que *“la declaratoria de desierto de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión”*, pues no existió una imposibilidad de cumplir con la selección objetiva.

14. La causal de rechazo en virtud de la cual la entidad evaluó la *“disponibilidad de tiempo”* del equipo de trabajo de Inalcon con base en otros compromisos laborales adquiridos por el ingeniero Vergara vulneró su derecho al trabajo. Además, la supuesta falta de disponibilidad de tiempo del director de proyectos debía haber sido causal para no puntuar al profesional y no para rechazar la oferta.

15. Por último, la entidad no estudió si, en efecto, el director de proyectos no tenía la disponibilidad de tiempo para la ejecución del objeto contractual, pues todos los contratos allegados por el otro oferente ya habían terminado. En virtud de lo anterior, la decisión adolecía de falta de motivación.

1.2. Posición de la parte demandada

16. El 4 de octubre de 2019, el municipio de Ibagué **contestó la demanda**³ y se opuso a sus pretensiones. Afirmó que había declarado desierto el concurso para evitar causar un daño a la entidad, ya que la propuesta de la actora no se había ajustado a los pliegos.

³ F. 242-244 del cuaderno del Tribunal Administrativo de Tolima.

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

17. A su juicio, los argumentos de Inalcon correspondían a “interpretaciones subjetivas a una serie de realidades objetivas presentadas en el normal desarrollo de la actividad contractual”. Además, la entidad negó la falta de motivación aducida por la demandante, pues la sociedad actora no logró acreditar que el personal ofrecido tuviera la “capacidad de respuesta necesaria para atender las necesidades de la entidad”.

1.3. Sentencia recurrida

18. El 27 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Tolima profirió la **Sentencia de primera instancia**, en la que negó las pretensiones de la demanda⁴. El Tribunal consideró:

19. La causal de rechazo señalada en el literal n) del pliego de condiciones⁵ no era irracional o desproporcionada a la luz de los fines y los principios de la contratación estatal. Especialmente, teniendo en cuenta que el contrato de consultoría requería de una actividad intelectual y especializada de exigencia y dedicación, por lo que era forzosa la identificación de un equipo de trabajo mínimo.

20. Los actos demandados sí estuvieron motivados, pues, mediante la comunicación de 16 de julio de 2018, la EDAT SA ESP confirmó al Municipio que había dos contratos en ejecución en los que participaba el ingeniero Vergara con una dedicación del 50% en cada acuerdo. En virtud de ello, era evidente que el profesional no cumplía con la disponibilidad de tiempo exigida por el pliego.

21. El Municipio dio un alcance desacertado a la Nota 2 del numeral 3.1⁶ y a la causal de rechazo contenida en el literal J (n). No obstante, esa no fue la única causal de rechazo alegada por la entidad, sino que esta también fundamentó su decisión en la causal contenida en el literal J (e)⁷ y frente a esta no se presentó ningún reparo o cargo de nulidad. El Tribunal consideró (se transcribe):

“Luego de referirse a la experiencia, dedicación y formación del personal requerido, se indicó en el pliego de condiciones que el proponente debía presentar dentro de la propuesta: 6) Anexo 6 firmado en original de aceptación de inclusión en la propuesta la cual deberá estipular disponibilidad de tiempo de acuerdo con el porcentaje de ocupación del presente proceso.

⁴ “PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por INALCON SAS en contra del municipio de Ibagué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA incluyéndose en la liquidación el equivalente señalado en la parte motiva de este fallo por concepto de agencias en derecho. Por secretaría liquidense.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI”.

⁵ “n) Cuando en la propuesta allegada no se identifique que el proponente dispondrá del equipo mínimo de trabajo (recurso humano para realizar la consultoría) requerido en el presente pliego de condiciones”.

⁶ “NOTA 2: si la Alcaldía de Ibagué evidencia que los profesionales de un proponente no tienen la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, no se puntuará el profesional de quien se evidencia la falta de disponibilidad”.

⁷ “e) Cuando los documentos presentados por el proponente contengan información que de cualquier manera no corresponda a la realidad, imprecisa o que no permiten su verificación por parte de la ALCALDÍA DE IBAGUÉ, caso en el cual se iniciarán las acciones correspondientes, si a ello hubiere lugar”.

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

En el presente caso, es claro que no se observó el principio de buena fe y lealtad, toda vez que pese a que la parte actora sostuvo que el ingeniero José Carlos Vergara Mendoza si cumplía con la disponibilidad de tiempo, lo cual incluso pretendió sostener en sede judicial, ello es una información que no era acorde con la realidad; si bien, se pensaba de manera hipotética que más adelante del proceso de selección el citado Ingeniero podría tener disponibilidad o apoyarse en otro profesional que tuviera sus mismas calidades, lo cierto es que al momento de formulación de la oferta era claro que no contaba con el tiempo requerido y tampoco se presentó otra alternativa de reemplazo”.

22. Así las cosas, el Tribunal concluyó que la declaratoria de desierta del proceso, con base en la causal de rechazo contenida en el literal J (e), no contravino el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 ni estuvo viciada de falta de motivación.

1.4. Recurso de apelación

23. El 22 de junio de 2021, la parte demandante presentó un **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de primera instancia, en el cual reiteró los argumentos de la demanda.

24. A su juicio, las causales de rechazo de las propuestas definidas por la contratante debían ajustarse a los límites definidos por el legislador y, en este caso, las causales no fueron proporcionales ni racionales, pues el municipio de Ibagué no estaba en imposibilidad de escoger objetivamente la mejor propuesta.

25. El director de proyectos ofrecido por la demandante sí tenía la disponibilidad de tiempo para ser evaluado y para ejercer su labor durante la ejecución del contrato. La falta de disponibilidad de tiempo debía analizarse respecto de la ejecución del contrato.

26. El Consorcio hizo incurrir en error a la entidad al haber afirmado que los contratos en los que se relacionaba al ingeniero Vergara aún se encontraban en ejecución y la demandada no motivó la afirmación según la cual el profesional no contaba con disponibilidad de tiempo. De hecho, todos los contratos allegados por el otro oferente ya habían terminado.

27. Ya que el Tribunal confirmó la postura planteada por la demandante, correspondiente a la indebida aplicación de la causal de rechazo contenida en el literal J (n) y en virtud de lo dispuesto en la nota 2 del numeral 3.1, la entidad tendría que haber descontado 100 puntos a la evaluación de la propuesta de la parte actora y no rechazarla, de forma que su puntuación total hubiera sido de 840.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

28. La Sala **revocará** la Sentencia de primera instancia y declarará la nulidad de los actos administrativos demandados. No obstante, no condenará al municipio de Ibagué al pago del restablecimiento del derecho.

29. La Sala concuerda con el Tribunal en relación con la indebida aplicación de la causal de rechazo contenida en el literal J (n) del pliego de condiciones, pues en el proceso no se acreditó que el proponente no hubiera dispuesto del equipo mínimo de trabajo requerido en el pliego. Contrario a ello, en la Resolución 1090-08-42 de 4 de septiembre de 2018⁸, la entidad alegó que la propuesta de Inalcon debía ser rechazada, pues el director del proyecto no contaba con *“la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del [...] proceso”*. Por lo tanto, el supuesto de hecho enunciado en la referida causal no coincidía con la situación descrita por el Municipio. Dicho supuesto, en cambio, estaba contenido en la Nota 2 del numeral 3.1 del pliego, que disponía que *“si la Alcaldía de Ibagué evidencia[ba] que los profesionales de un proponente no t[enían] la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, no se puntuar[ía] el profesional de quien se evidencia la falta de disponibilidad”*. En conclusión, bajo los argumentos presentados por la entidad, en vez de haber rechazado la oferta de la actora por la casual del literal J (n) del pliego, la demandada debió haber restado de la puntuación total del proponente los 100 puntos asignados por la disponibilidad de tiempo del director del proyecto, de conformidad con la evaluación técnica⁹.

30. No obstante, la Sala tampoco encuentra acreditado que el director del proyecto no contara con *“la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del [...] proceso”*, como lo señaló la entidad en la Resolución 1090-08-42 de 4 de septiembre de 2018.

31. En su numeral 3.1, el pliego incluyó, dentro del personal mínimo requerido, a un director de proyectos con una dedicación de tiempo del 75%. Además, los oferentes deberían diligenciar el Anexo 6, *“Formato de disponibilidad y porcentaje de ocupación del equipo de trabajo”*, en el que cada miembro del equipo debía certificar que contaba con la disponibilidad de tiempo exigida para el proceso y que no contaba con ocupaciones en el porcentaje de tiempo requerido por la entidad. Las exigencias relacionadas con la disponibilidad de tiempo contenidas en el pliego y en la certificación incluida en el Anexo 6 no debían interpretarse en el sentido en el que se exigiera al equipo de trabajo contar con la referida disponibilidad al momento de la presentación de la oferta, sino al momento del inicio de la ejecución del contrato. Cabe recordar que el pliego de condiciones, en su naturaleza de acto administrativo y como todo instrumento jurídico, puede ser objeto de interpretación¹⁰.

⁸ F.186-191 del cuaderno del Tribunal Administrativo de Tolima.

⁹ CD “Antecedentes administrativos” en el cuaderno 3.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 25642.

Radicación:	73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante:	Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado:	Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

32. En primer lugar, es evidente que la entidad no requería de los servicios del equipo de trabajo desde la presentación de la oferta, sino una vez que iniciara la ejecución del contrato. En segundo lugar, el entendimiento de que el equipo de trabajo debía contar con la disponibilidad de tiempo exigida por el pliego desde la fecha de presentación de la oferta implicaría una vulneración directa al derecho fundamental al trabajo de todos los integrantes de los equipos incluidos en las distintas ofertas. Ello, pues los trabajadores se hubieran visto obligados a romper todo vínculo laboral, que excediera la disponibilidad de tiempo exigida en el pliego, a fin de pertenecer al equipo mínimo de trabajo incluido en una oferta, con el agravante de que dicha propuesta podía no resultar adjudicataria en el proceso de selección y, por tanto, el trabajador podía haber perdido su empleo sin tener la certeza de que celebraría un nuevo contrato laboral. En ese sentido, el estudio de la disponibilidad de tiempo desde el momento de la presentación de la oferta implicaría una interpretación del pliego contraria a los derechos laborales de todo el equipo de trabajo y a su estabilidad en el empleo¹¹.

33. En virtud del planteamiento anterior, se concluye que la entidad también aplicó indebidamente la causal de rechazo de la oferta contenida en el literal J (e)¹² del pliego. Ello, pues el Anexo 6, “*Formato de disponibilidad y porcentaje de ocupación del equipo de trabajo*” suscrito por el ingeniero Vergara daba cuenta de la disponibilidad de tiempo del profesional una vez iniciara la ejecución del contrato; razón por la cual la información contenida en dicho documento correspondió a la realidad y no daba lugar al rechazo de propuesta de Inalcon.

34. Debido a que ninguna de las causales alegadas por la entidad para rechazar la oferta de la actora fue debidamente aplicada, el Municipio tampoco podía declarar desierto el proceso de selección, pues no es cierto, como lo determinaba la causal del literal G (b), que “*ninguna de las ofertas result[ara] admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el pliego de condiciones*”. En esa medida, las resoluciones en las que se declaró desierto el proceso contravinieron el artículo 25, numeral 18, de Ley 80 de 1993, que dispone que “*la declaratoria de desierto de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva*”, pues no se acreditó la imposibilidad de cumplir con la selección objetiva por parte de la entidad demandada. Lo anterior fundamenta la declaración de nulidad de lo actos demandados.

35. Ahora, a fin de conceder el restablecimiento del derecho a favor de la demandante, sería preciso definir si el contrato debió haber sido adjudicado a la demandante en consonancia con el artículo 2.2.1.1.2.2.6 del Decreto 1082 de 2015, que dispone la posibilidad de adjudicar un contrato cuando solo se haya presentado una oferta¹³. Según el entonces vigente artículo

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias C-16 de 1998 y C-107 de 2002.

¹² “e) Cuando los documentos presentados por el proponente contengan información que de cualquier manera no corresponda a la realidad, imprecisa o que no permiten su verificación por parte de la ALCALDÍA DE IBAGUÉ, caso en el cual se iniciarán las acciones correspondientes, si a ello hubiere lugar”.

¹³ “Artículo 2.2.1.1.2.2.6. Adjudicación con oferta única. La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015¹⁴ –el cual definía el “procedimiento del concurso de méritos”¹⁵–, correspondería a la Sala evaluar la oferta de Inalcon de conformidad con el pliego de condiciones, revisar su oferta económica y comprobar que esta estuviera en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato. Sin embargo, tal procedimiento resultó imposible de cumplir en vista de que en el expediente no se encuentra el sobre con la propuesta económica presentado por la demandante¹⁶.

36. Por otra parte, la ausencia de la propuesta económica tampoco permitiría cuantificar los eventuales perjuicios padecidos por Inalcon como consecuencia de la nulidad de los actos que declararon desierto el proceso de selección.

37. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los actos que declararon desierto el proceso de selección, pero negará la condena en contra del municipio de Ibagué.

2.2. Sobre la condena en costas

38. De conformidad con el artículo 188 del CPACA¹⁷ y el numeral 4 del artículo 365 del CGP¹⁸, se condenará en costas de primera y segunda instancia al municipio demandado. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por agencias en derecho.

requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente título para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme”.

¹⁴ Modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021.

¹⁵ “Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.

3. La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.

4. La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultaría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

5. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la Entidad Estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.

6. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación”.

¹⁶ Según el título “etapas procesales” (literal A) del pliego de condiciones, la oferta debía constar en dos sobres: el “sobre 1”, que debía contener los documentos relacionados con el cumplimiento de los aspectos técnicos, financieros y jurídicos, y el “sobre 2”, que debía contener la oferta económica. Pese a que la propuesta de Inalcon fue relacionada en el numeral 10 de las pruebas documentales allegadas con la demanda; el 26 de abril de 2019, la Secretaría del Tribunal afirmó que habían sido aportados los anexos enunciados por el accionante y en la audiencia inicial de 18 de febrero de 2020 se negó la prueba documental consistente en oficiar a la entidad demandada para que aportara copia de las dos propuestas presentadas “como quiera que ya [había sido] aportad[a] [...] la propuesta presentada por Inalcon SAS”, la oferta no reposaba en el expediente. Por lo anterior, se requirió al Tribunal para que remitiera la propuesta presentada por Inalcon SAS. Luego de que el Tribunal indicara que no poseía la propuesta, mediante el Auto de 7 de septiembre de 2023, esta Sala la decretó como prueba de oficio. Pese a que la demandante aportó el “sobre 1”, no aportó el “sobre 2” con la oferta económica.

¹⁷ “Artículo 188: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

¹⁸ “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

Radicación: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional (INALCON SAS)
Demandado: Municipio de Ibagué (Tolima)
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

3. DECISIÓN

39. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia de 27 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima y, en su lugar, resolver lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones 1090-08-06 de 10 de julio de 2018 y 1090-08-42 de 4 de septiembre de 2018, mediante las cuales el municipio de Ibagué declaró desierto el concurso de méritos abierto AI-CM-092-2018, cuyo objeto era *"la consultoría para el ajuste, actualización y formulación de estudios y diseños de proyectos para los sistemas de acueductos y alcantarillado rurales del municipio de Ibagué Tolima"*.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia al municipio de Ibagué a favor de Ingeniería y Consultoría Nacional-Inalcon SAS. Por Secretaría del Tribunal, se ordena liquidar las costas, que incluirán la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a pagar a la demandante por parte de la demandada.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA
Expediente: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67.732)
Demandante: INGENIERÍA Y CONSULTORÍA NACIONAL SAS (INALCÓN SAS)
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SALVAMENTO DE VOTO

Como lo expresé en la discusión en Sala, respetuosamente manifiesto mi disenso frente a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de revocar la sentencia de primer grado y declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Ibagué (Tolima) declaró desierto el concurso de méritos abierto no. AI-CM-092-2018, las razones son las siguientes:

1) El pliego de condiciones establecía el deber de contar con el equipo mínimo requerido y, además, contenía una nota en la que disponía que *“si la Alcaldía de Ibagué evidencia[ba] que los profesionales de un proponente no [enían] la disponibilidad de tiempo suficiente para dedicar a la ejecución del presente proceso, no se puntuar[ía] el profesional de quien se evidencia la falta de disponibilidad”* (fl. 74 cdno. no. 2), evento en el cual, la sociedad actora con la reducción del puntaje continuaría en el proceso de selección ya que su propuesta no debía ser rechazada.

2) Sin perjuicio de lo anterior, en el literal *n)* de la sección correspondiente al rechazo de las ofertas del pliego de condiciones, el municipio de Ibagué preestableció que la decisión procedía siempre que *“en la propuesta allegada no se identifique que el proponente dispon[ía] del equipo mínimo de trabajo (recurso humano para realizar la consultoría)”* (fl. 61 *ibidem*) y, como en el presente asunto, la sociedad Inalcón SAS no justificó ni acreditó que para la fecha del cierre del concurso de méritos, esto es, el 14 de junio de 2018, el ingeniero civil en el cargo de director de proyectos propuesto contaba con una dedicación del 75% exigida, era evidente la configuración de la causal de rechazo de la oferta.

3) El material probatorio que obra en el expediente permite determinar de manera fundada, idónea y suficiente, que para la fecha de cierre y recepción de ofertas (14 de junio de 2018)

Expediente: 73001-23-33-000-2019-00185-01 (67.732)
Demandante: Ingeniería y Consultoría Nacional SAS
(Inalcón SAS)
Salvamento de voto

el ingeniero civil propuesto para el cargo de director de proyectos por la sociedad Inalcón SAS no cumplía con el porcentaje de dedicación exigida, pues, con los documentos que soportaron las observaciones al informe preliminar de evaluación se advirtió que dicho profesional aún se encontraba en ejecución de dos (2) contratos con una dedicación del 120%, información que fue corroborada con la certificación emitida por parte de la entidad contratante de tales negocios jurídicos, documento en el que se señaló, expresamente, que ambos contratos se encontraban en ejecución y en ambos, en calidad de director de proyectos y director de interventoría, respectivamente, fungía el ingeniero José Carlos Vergara Mendoza (fls. 192 y 193 cdno. no. 1).

4) En ese sentido, como el profesional propuesto como director de proyectos por la sociedad Inalcón SAS coincidía con el director de proyectos y director de interventoría, respectivamente, en los contratos aportados al concurso de méritos durante la etapa de observaciones, y la sociedad proponente no logró acreditar en forma alguna que tales negocios jurídicos ya hubieran finalizado su ejecución o, en su defecto el ingeniero propuesto hubiera renunciado o cedido su participación en tales ejecuciones contractuales, se encontraba configurada la causal de rechazo de la oferta.

4) Por lo expuesto, en el presente asunto era necesariamente aplicable la causal del literal *n)* del acápite de rechazo de las ofertas del pliego de condiciones, razón por la cual el recurso de apelación no tenía vocación de prosperidad y, por lo tanto, debía ser confirmada la sentencia apelada.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. El presente salvamento de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.