



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B
Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 08001-23-31-000-2008-0129-01 (57143)
Demandante: Valores y Contratos S.A.
Demandado: Municipio de Soledad

Tema: Responsabilidad del Estado porque una entidad no suscribió el contrato adjudicado por acto administrativo. Se revoca la decisión de negar las pretensiones de la demanda y se condena a la entidad a pagar la utilidad esperada de la sociedad adjudicataria. Se niega el llamamiento en garantía con fines de repetición porque **(i)** no se probó la calidad de agente estatal de un llamado ni **(ii)** se probó el dolo o la culpa grave del otro.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2015 por la Sala Itinerante Administrativa de Descongestión del Tribunal Administrativo con sede en Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia de acuerdo con los artículos 129 y 132 numeral 6 del CCA.

En el trámite de la segunda instancia, el **2 de junio de 2016** se admitió el recurso de apelación. El **23 de junio de 2016** se corrió traslado por alegar de conclusión. La parte demandante presentó alegatos y el Ministerio Público rindió concepto. El Municipio de Soledad guardó silencio.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- La demanda fue interpuesta el **14 de marzo de 2008** por la sociedad Valores y Contratos S.A. (en adelante, Valorcón) con el fin de obtener la reparación del daño causado por la omisión del demandado (en adelante, el Municipio) de no suscribir un contrato adjudicado.



2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<1a) Que se declare el incumplimiento del Municipio de Soledad de su obligación de celebrar el contrato objeto de la Licitación Pública N° LP-017-2007 que le fue adjudicada a la sociedad VALORES Y CONTRATOS S.A. por el señor Antonio Fernández Castillo, Alcalde en ese entonces del Municipio de Soledad, mediante Resolución N°0663 expedida el 23 de octubre de 2007.

2a) Que se declare que, en virtud de dicho incumplimiento, se produjeron perjuicios a VALORES Y CONTRATOS S.A. "VALORCON S.A." por el valor que se dictamine pericialmente en el proceso, el cual mi poderdante estima en una suma superior a CUATRO MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$4.800.000.00 m/l).

3a) Con base en las anteriores declaraciones, solicito al Honorable Tribunal que condene al MUNICIPIO DE SOLEDAD (Atlántico) a pagar a VALORES Y CONTRATOS S.A. los perjuicios causados a ésta conforme a la suma que resulte del dictamen pericial que se decrete y practique dentro del proceso. Estos perjuicios consisten en lo dejado de ganar por VALORES Y CONTRATOS S.A. en razón del incumplimiento del MUNICIPIO DE SOLEDAD al no suscribir el contrato de la obra adjudicada en la licitación N° LP-017-2007 y se calculan tomando en cuenta la sumatoria de los costos de administración, los imprevistos y la utilidad, que es lo que se denomina AUI, los cuales aparecen en el resumen de la propuesta presentada por mi poderdante dentro de dicha licitación así:

| FORMATO N° 9 RESUMEN PROPUESTA | | |
|--------------------------------|--|---------------------|
| Administración (12.5%) | | \$ 2.245.601.016.63 |
| Utilidad (5.0%) | | \$ 898.240.406.65 |
| Imprevistos (5.0%) | | \$ 898.240.406.65 |
| ----- | | |
| Total | | \$ 4.042.081.829.93 |

Esta suma debe ser traída a valor presente, se le agregarán los gastos de elaboración de la propuesta y los intereses producidos al momento de la sentencia>>.

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Mediante la Resolución 623 del **1° de octubre de 2007**, el Municipio abrió la Licitación Pública 017-2007 con el objeto de seleccionar a un contratista para la instalación de redes de acueducto y alcantarillado. El contrato tenía un valor de veinticinco mil trescientos siete millones novecientos veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos con treinta y seis centavos (\$25.307.923.457,36).

3.2.- La sociedad demandante presentó su propuesta el **10 de octubre de 2007**. El **23 de octubre**, mediante la Resolución 663, el Municipio le adjudicó el contrato; sin embargo, nunca lo suscribió.

3.3.- La parte actora alegó que la <<omisión de la suscripción de un contrato adjudicado>> causó los siguientes perjuicios: **(i)** << dejó de recibir los valores de AIU>> y **(ii)** perdió los gastos de elaboración de la propuesta.



B.- Posición de la entidad demandada y llamamiento en garantía

4.- El Municipio no contestó la demanda¹ ni presentó alegatos².

5.- Durante el traslado de la demanda, el Ministerio Público llamó en garantía con fines de repetición al señor Antonio Fernando Castillo (alcalde durante la adjudicación en 2007) y al señor José Alberto Zapata (alcalde durante 2008, cuando continuó la omisión de suscripción). El tribunal aceptó el llamamiento mediante auto del 28 de mayo de 2009³. Los llamados en garantía no pudieron ser notificados y se les designó un curador *ad litem*, quien se <<opuso>> al llamamiento y se <<atuvo>> a lo probado.

C.- Sentencia recurrida

6.- En la sentencia del 30 de octubre de 2015, el tribunal negó las pretensiones de la demanda. Señaló que si bien se probó que el Municipio adjudicó el contrato y omitió suscribirlo, la parte actora no allegó su propuesta, lo que impide verificar su <<seriedad>> y si la oferta <<efectivamente se sujetó a las exigencias del pliego de condiciones>>⁴.

D.- Recurso de apelación

7.- La sociedad demandante apela porque la propuesta es irrelevante frente a una imputación de responsabilidad que se funda en la *omisión* de celebrar un contrato adjudicado, no en la *ilegalidad* de la adjudicación. Para esta imputación no es necesario verificar la legalidad del proceso contractual, pues la entidad aceptó la oferta mediante el acto de adjudicación que sí fue aportado. Además, esta resolución acredita que la propuesta cumplió con los requisitos del pliego dado que la demandante resultó adjudicataria.

II. CONSIDERACIONES

E.- Decisión y plan

8.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y la demanda fue presentada dentro del término de caducidad de dos años establecido en el artículo 136 del CCA. El contrato fue adjudicado el **23 de octubre de 2007**⁵ y la demanda se presentó el **14 de marzo de 2008**⁶.

¹ Fl. 110, c-1.

² Fl. 194, c-1.

³ Fl. 69, c-1.

⁴ Fl. 203, c-1.

⁵ Fl. 18, c-1.

⁶ Fl. 13, c-1.



9.- La Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, condenará al Municipio por no celebrar el contrato adjudicado a Valorcón. Tal y como lo señala el apelante, para acreditar el incumplimiento de esta obligación era suficiente aportar el acto administrativo de adjudicación cuya copia sí obra en el expediente. Se condenará a pagar la utilidad esperada, porque en el expediente obran pruebas documentales suficientes para acreditarla: el demandante adjuntó un formato exigido por el pliego de condiciones en el que discriminó la utilidad esperada. Se negará el llamamiento en garantía con fines de repetición porque **(i)** no se probó la calidad de agente estatal de uno de los llamados **(ii)** ni el elemento subjetivo frente al otro.

10.- En la primera parte, la Sala se referirá a las pruebas que acreditan la responsabilidad del Municipio por no celebrar el contrato y a la prueba de la utilidad esperada. En la segunda, al llamamiento en garantía.

F.- Las pruebas de la responsabilidad precontractual del Municipio y de la utilidad esperada que debe pagar como perjuicio causado al demandante

11.- El tribunal negó las pretensiones de la demanda porque no obraba la totalidad de la propuesta, lo que impedía verificar si esta <<se adecuaba>> al pliego de condiciones. Es cierto que la totalidad de la propuesta no obra en el expediente, pero el litigio no versa sobre la legalidad de la decisión de adjudicar un contrato. Como la entidad demandada se rige por el Estatuto General de la Administración Pública, la adjudicación se realizó por un acto administrativo. Y la imputación de responsabilidad no se sustenta en la ilegalidad de dicho acto sino en un *hecho*: la omisión de no suscribir el contrato adjudicado. Para esta imputación es irrelevante la <<adecuación>> de la propuesta al pliego, pues la selección del contratista se hizo mediante un acto administrativo que cuenta con presunción de legalidad.

12.- Para acreditar la responsabilidad del Municipio bastaba:

12.1.- Demostrar que la sociedad demandante resultó adjudicataria del proceso de selección LP-017-2007, lo que se probó con el acto de adjudicación: la Resolución 0663 del 23 de octubre de 2007⁷.

12.2.- Acreditar que el Municipio no suscribió el contrato, pues hecha esta afirmación que contiene una negación indefinida -absoluta y delimitada en cuanto a su objeto- al Municipio le correspondía desvirtuarla. Y, en todo caso, hay que tener en cuenta que el tribunal decretó como prueba todos los documentos <<relacionados con la Licitación pública>> y ordenó que el Municipio los allegara al proceso⁸. La demandada no envió la documentación y simplemente respondió

⁷ Resolución 0663 del 23 de octubre de 2007, fl. 16, c-1.

⁸ Auto del 8 de agosto de 2013, mediante el cual el tribunal decretó las pruebas. Fl. 110, c-1.



que podía ser consultada en el Secop⁹. Esta conducta procesal es por sí misma un indicio en contra que refuerza la conclusión probatoria de que el contrato no se suscribió. Además, el pliego de condiciones demuestra la fecha en que se debía firmar el contrato y en el Secop se puede constatar que el contrato no ha sido suscrito hasta la fecha¹⁰.

13.- La Sección Tercera del Consejo de Estado ya ha explicado que las entidades deben responder por los perjuicios que causen cuando deciden no suscribir un contrato que han adjudicado:

<<La adjudicación crea un derecho subjetivo al postor elegido, quien puede desde ese momento exigir el cumplimiento de la celebración del contrato. Si la administración se arrepiente, debe indemnizar los daños causados (...)

La Sala desea dejar claro que, en casos como el presente, la administración no puede acudir al expediente de dejar sin piso la adjudicación, poniendo en marca una conducta omisiva resistiéndose a firmar el contrato. Si este proceder fuera de recibo, se estaría aceptando un procedimiento fraudulento para lograr de hecho la revocatoria de la adjudicación, lo cual resultaría, por lo demás, contrario a la buena fe (...) si la demandada tenía reparos de fondo, de naturaleza legal, respecto del proceso licitatorio, que había llegado ya hasta la adjudicación del contrato, ha debido acudir a la jurisdicción para demandar la nulidad de los actos administrativos que no se hubiesen ajustado a derecho. Como así no procedió, su conducta omisiva dio lugar al presente conflicto, con todas las consecuencias indemnizatorias de rigor>>¹¹.

14.- En otras palabras, el Municipio, no advirtió la existencia de una justa causa para abstenerse de suscribir el contrato que ya había adjudicado, razón por la cual debe responder por su omisión. Respecto a los perjuicios causados con esta omisión, la parte actora solicitó **(i)** el lucro cesante y **(ii)** <<los gastos de elaboración de la propuesta>>. La Sala reconocerá únicamente la indemnización de perjuicios por lucro cesante, porque para que este se cause era necesario que el demandante incurriera en los costos de elaboración de la propuesta.

15.- El demandante solicita que se condene a la entidad a pagar, como lucro cesante, la totalidad del valor de la administración, imprevistos y utilidad (AIU).

⁹ FI, 163, c-1. Se resalta que luego de esta actuación el proceso contractual obrante en el Secop fue allegado en físico por el apoderado de la parte demandante. En todo caso, el juez puede consultar el Secop porque según el artículo 177 del CGP no será necesaria la presentación <<de las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas (...) [cuando] estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente>>. El Secop hace parte de esta información consultable en línea porque según el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 es donde obra <<la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos>>. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 de Ley 1712 de 2014 dispone que las entidades estatales <<publicarán en el medio electrónico institucional sus contrataciones en curso>>, lugar en donde podrá <<accederse directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual>

¹⁰ La información se puede consultar en:

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=07-1-25525>

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 1990, expediente 1990, C.P. Julio César Uribe Acosta. Si bien el caso se refiere a un proceso antes de que rigiera la Ley 80 de 1993, la imputación de responsabilidad es la misma: no suscribir un contrato pese a que existía un acto administrativo que cuenta con presunción de legalidad.



La Sala solo reconocerá el rubro de la utilidad esperada, porque los valores de <<Administración>> e <<Imprevistos>> están asociados a la efectiva ejecución del contrato y no son en realidad rentas dejadas de percibir por el demandante.

16.- Condenará a pagar la utilidad esperada discriminada en el <<Formato No. 9 Resumen de la Propuesta>>, que fue aportado con la demanda. Este documento discrimina los costos directos de ejecución del contrato; los costos indirectos correspondientes a administración, imprevistos y utilidad (AIU); y, con base en ellos, el valor total del contrato propuesto. Cabe aclarar que los costos de AIU fueron calculados como un porcentaje sobre los costos directos del contrato, así: administración (12.5%), imprevistos (5%) y utilidad (5%).

17.- Este documento es suficiente para fijar la utilidad esperada del contratista, independientemente de que no obren los demás documentos que componen la propuesta. Este formato hacía parte del <<Sobre No.2 Económico>> y según las reglas del pliego contiene <<el resumen del valor total de la oferta>>¹². En ese sentido, era uno de los documentos exigidos en el pliego de condiciones elaborado por el Municipio.

18.- Para liquidar el lucro cesante no se tendrá en cuenta el monto indicado en el dictamen pericial porque el perito estimó como lucro cesante la totalidad del AIU, sin discriminar la utilidad esperada del proponente.

19.- En virtud de lo anterior, la Sala condenará a pagar como indemnización por lucro cesante el valor de la utilidad esperada probado, que debe ser actualizado de conformidad con la fórmula aceptada por la jurisprudencia. En consecuencia, reconocerá el valor de mil novecientos noventa y un mil millones doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos ochenta pesos con noventa y un centavos (\$1.991.239.480.91) a favor de Valorcón por concepto de lucro cesante:

$$\begin{aligned} \text{Renta actualizada (Ra)} &= \text{Renta inicial} \quad \times \quad \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}} \\ Ra &= \$898.240.406,65 \quad \times \quad \frac{142,32 \text{ (IPC abril de 2024)}}{64,2 \text{ (IPC octubre de 2007)}} \\ Ra &= \$1.991.239.480.91 \end{aligned}$$

G.- Se niega el llamamiento en garantía con fines de repetición

20.- Durante el término de traslado de la demanda, la Procuraduría llamó en garantía con fines de repetición a dos personas: **(i)** al señor **Antonio Fernando Castillo**, alcalde del Municipio en 2007 cuando el contrato fue adjudicado y **(ii)** al

¹² Fl. 188. El pliego de condiciones dice al respecto: <<Sobre No. 2 (...) 3.1.9.1.8. Resumen del valor total de la oferta. El valor total de la oferta deberá presentarse en forma resumida, según el Formato N°9>>.



señor **José Alberto Zapata Guerrero**, alcalde del Municipio en 2008. En el memorial, el Ministerio Público no solicitó ninguna prueba adicional, no invocó alguna presunción y justificó el requisito de la prueba sumaria en el desconocimiento del deber legal de celebrar los contratos adjudicados. El tribunal aceptó este llamamiento mediante auto del **28 de mayo de 2009**¹³.

21.- La Sala negará el llamamiento en garantía con fines de repetición porque:

21.1.- Aunque se probó la calidad de alcalde que ostentaba el señor Antonio Fernando Castillo cuando ocurrieron los hechos, pues suscribió el acto de adjudicación¹⁴, no se demostró el elemento subjetivo en su actuación. No obra una prueba adicional al trámite contractual de la que pueda desprenderse la culpa grave o dolo de este agente. Y el Ministerio tampoco invocó ninguna de las presunciones previstas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001¹⁵.

21.2.- No se probó la calidad de agente estatal del señor José Alberto Zapata Guerrero.

H.- Costas

22.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar del Municipio, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 30 de octubre de 2015 proferida por la Sala Itinerante Administrativa de Descongestión del Tribunal Administrativo con sede en Barranquilla y, en su lugar, **DECLÁRASE** la responsabilidad del Municipio de Soledad por no suscribir un contrato que previamente había adjudicado a Valores y Contratos S.A.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Municipio de Soledad a pagar mil novecientos noventa y un mil millones doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos ochenta

¹³ Fl. 69, c-1.

¹⁴ Fl. 16, c-1.

¹⁵ La Sala destaca que si bien esta norma fue objeto de modificación, la actuación del Ministerio Público ocurrió antes de la entrada de vigencia de la Ley 2195 de 2022.



Radicado: 08001-23-31-000-2008-0129-01 (57143)
Demandante: Valores y Contratos S.A. (Valorcón)

pesos con noventa y un centavos (\$1.991.239.480.91) a favor de Valores y Contratos S.A. por concepto de lucro cesante:

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con aclaración de voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado

Con aclaración de voto