



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00705-01 (56.413)

Actor: CONSORCIOS VIAL JJM-009 Y VIAL JM-011¹

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Asunto: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Tema: Alcance de la apelación. La demostración de la mejor propuesta es parte de la carga probatoria de la parte actora, que no corresponde suplirla al juez. No es suficiente con ejercicios subjetivos de una posible evaluación. Se deben dar explicaciones y respaldos probatorios.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 29 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, así (fls. 130 a 135, c. ppal, 2ª instancia, acta de la audiencia inicial con sentencia oral):

PRIMERO: Se NIEGAN las pretensiones de la demanda, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: Se fijan como agencias en derecho a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, la suma de SEIS MILLONES DE PESOS MCTE (\$6.000.000). TERCERO: LA PRESENTE SENTENCIA SE NOTIFICA EN ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA. CUARTO: CONTRA LA PRESENTE SENTENCIA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN, DENTRO DE LOS 10 DÍAS SIGUIENTES A SU NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La parte actora pretende que se anulen las resoluciones n.ºs 2961 del 15 de noviembre y 3048 del 28 de noviembre de 2013, por medio de las cuales el IDU adjudicó las licitaciones públicas n.ºs IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2 e IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4, respectivamente, que tenían como finalidad contratar unas

¹ Los consorcios fueron integrados por las mismas personas, a saber: Jorge Enrique Rojas Abril y la sociedad Mantenimiento y Seguridad Vial S.A.S. Los integrantes nombraron como representante legal a la señora Janeth Farfán Duque, facultada para representarlos en todos los actos (fls. 1 a 8, c. 2, cláusulas 5ª y 8ª), quien fue la que otorgó el poder para demandar en el presente asunto (fls. 12 y 13, c. ppal, 1ª instancia).



obras en la malla vial, urbana y rural, de la ciudad de Bogotá. En consecuencia, se solicita la nulidad absoluta de los contratos estatales derivados de tales adjudicaciones.

El fundamento de la nulidad fue el indebido rechazo de la propuesta, puesto que, por un error de transcripción, en el anexo n.º 4.3, sobre experiencia específica, se relacionaron los datos de un contrato que no correspondía y que no cumplía con lo exigido; sin embargo, sin agregar un nuevo contrato, sino con base en los datos de un contrato que ya obraba en la propuesta, se corrigió dicho error y, por lo tanto, se consignaron los datos correctos en el referido anexo; sin embargo, la entidad demandada estimó que se trataba de un mejoramiento de la propuesta y confirmó el rechazo.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

1. El 22 de mayo de 2014 (fl. 11 rev., c. ppal, 1ª instancia), los Consorcios Vial JJM-09 y Vial JM-011, en lo que sigue la parte actora, presentaron demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del IDU, con base en las siguientes pretensiones (fl. 1 y rev., c. ppal, 1ª instancia):

1. Que es nula la resolución n.º 3048 del 28 de noviembre de 2013 expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano mediante la cual, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU adjudicó los grupos n.º 1, 2, 3, 4 y 5 de la Licitación Pública n.º IDU-LP-DG-009-2013 a las siguientes empresas respectivamente: CONSORCIO VIAL 2013-G1, CONSORCIO VIAL FASE 1 2013, UNIÓN TEMPORAL CONSERVACIONES 2014, COMPAÑÍA DE TRABAJOS URBANOS S.A. y UNIÓN TEMPORAL CONSERVACIÓN VIAL.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución n.º 3048 de 2013 se declare la nulidad absoluta del contrato n.º 1792 de 2013, celebrado entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU y el CONSORCIO VIAL 2013-G1, cuyo objeto es "Ejecutar las obras y actividades para la conservación de la malla vial arterial n.º troncal, grupo 4, fase I-2013, a precios unitarios en la ciudad de Bogotá D.C."

3. Que consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la oferta presentada por el CONSORCIO VIAL JM-009 (sic) era la mejor oferta dentro de la Licitación Pública n.º IDU-LP-DG-009-2013.

4. Que es nula la resolución n.º 2961 del 15 de noviembre de 2013 expedida por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU mediante la cual se adjudicó los grupos n.º 1 y 2 de la Licitación Pública n.º IDU-LP-DG-011-2014 a las siguientes empresas respectivamente: COMPAÑÍA DE TRABAJOS URBANOS S.A. e ICEIN S.A.S.

5. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución n.º 2961 del 15 de noviembre de 2013 se declare la nulidad absoluta del contrato n.º 1722 de 2013, celebrado entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU y el ICEIN S.A.S., cuyo objeto es "realizar las obras y actividades para conservación de la malla vial rural, en el Grupo 2-Zona Sur-Fase 1-2013, a precios unitarios con ajustes en la ciudad de Bogotá D.C."



6. Que consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que la oferta presentada por el CONSORCIO VIAL JM-011 era la mejor oferta dentro de la Licitación Pública n.º IDU-LP-DG-011-2013.

7. Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar al consorcio CONSORCIO (sic) VIAL JM-009 la utilidad que hubiera devengado por la adjudicación, celebración y ejecución del AIU en la respectiva utilidad del contrato 1792/13 grupo 4 un valor de CUATROCIENTOS UN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$401.398.222).

8. Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar al consorcio la utilidad que hubiera devengado por la adjudicación, celebración y ejecución del AIU en la respectiva utilidad del contrato 1722/13 grupo 2 un valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS DOS MIL (sic) PESOS CUATROCIENTOS UN MIL (sic) UN MILLONES (sic) TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (sic) (\$295.318.885).

9. Que las anteriores cifras fueran debidamente indexadas con sujeción a las fórmulas de actualización del IPC.

10. Que se reconozca a partir de la fecha de adjudicación y hasta la fecha de la sentencia que ponga fin al presente proceso intereses legales.

2. En los hechos (fls. 1 rev. a 3 rev., c. ppal, 1ª instancia), la parte actora señaló que se presentó en dos procesos de selección adelantados por el IDU para llevar a cabo unas obras en la malla vial de Bogotá.

2.1. En la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4, la parte actora se presentó como el Consorcio JM-009, pero su propuesta fue rechazada por no acreditar el requisito de experiencia específica; sin embargo, esto obedeció a un error de transcripción en el anexo n.º 4.3, en el cual se relacionó un contrato que no cumplía con lo exigido. En el traslado del informe de evaluación, se procedió a corregir dicho error y se consignaron los datos correctos en el referido anexo, con base en otro contrato que ya obraba en la propuesta. La entidad demandada estimó que se trataba de un mejoramiento de la propuesta y confirmó el rechazo.

2.2. En la licitación n.º IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2, en la cual la parte actora concurre como el Consorcio JM-011, sucedió algo similar.

2.3. El 15 de noviembre de 2013, mediante la resolución n.º 2961, la demandada adjudicó la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2 y, posteriormente, celebró el contrato n.º 1722 del 2 de diciembre de 2013, con la firma ICEIN S.A.S.

2.4. El 28 de noviembre siguiente, a través de la resolución n.º 3048, la demandada adjudicó la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4 y seguidamente celebró el n.º 1792 del 9 de diciembre de 2013, con el Consorcio Vial 2013-GI.



3. Como concepto de la violación (fls. 4 a 10, c. ppal, 1ª instancia), bajo las denominaciones de “*vulneración al debido proceso y al derecho de defensa*”, el “*derecho a la igualdad*” y el “*principio de selección objetiva e igualdad*”, la parte actora se limitó a reiterar que tenía derecho a subsanar su propuesta, porque se trataba de un requisito habilitante, que fue corregido con base en los documentos obrantes en la misma. Insistió que por un error de transcripción se relacionó el contrato n.º 765 de 1999, cuando lo correcto era el contrato n.º 159 de 2006, que era parte de los documentos de su ofrecimiento; sin embargo, la entidad demandada estimó que de esta forma se adicionaba la propuesta. Finalmente, estimó improcedente exigir la demostración de una experiencia que ya estaba acreditada ante el RUP de la Cámara de Comercio.

B. Trámite de primera instancia

4. El 19 de agosto de 2014, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó notificar al IDU y a los consorcios Vial 2013-G1 e ICEIN S.A.S., en calidad de adjudicatarios de los contratos frentes a los cuales se pidió la nulidad absoluta, y al Ministerio Público (fls. 16 a 18, c. ppal, 1ª instancia).

5. La demandada contestó la demanda (fls. 23 a 33, c. ppal, 1ª instancia) y se opuso a las pretensiones de las demandas. De fondo, sostuvo que la “*situación presentada por el proponente (...) NO constituía error de transcripción. El día 30 de octubre de 2013, a través de radicado 20135261047492, el proponente presentó observaciones al informe de evaluación inicial, manifestando que su intención no había sido la de incluir los contratos que se encontraban relacionados en el Anexo 4.3 EXPERIENCIA ESPECÍFICA EN CONSULTORÍA, sino otros, los cuales solicitaba que se tuvieran en cuenta. No se trató de una situación de subsanabilidad, es claro que en el anexo citado se encontraban relacionados (2) dos contratos como lo exigía el pliego de condiciones, información suficiente que permitió a la entidad realizar la evaluación, y por eso no se le realizaron requerimientos en lo referente a este aspecto*” (fl. 26, c. ppal, 1ª instancia).

5.1. También sostuvo que no hay pruebas que permitan determinar que las propuestas de la parte actora eran mejores que las que finalmente quedaron seleccionadas.

5.2. Propuso como excepciones la falta de agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial, toda vez que la solicitud para el efecto se limitó a la nulidad de las resoluciones de adjudicación, pero no a las demás pretensiones de la demanda, y la indebida escogencia del medio de control, por cuanto, además de que la nulidad



absoluta del contrato está reservada a las partes, el artículo 141 del CPACA dispone que la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho son los medios idóneos para cuestionar la legalidad de los actos previos.

6. ICEIN S.A.S. (fls. 88 a 108, c. ppal, 1ª instancia), en similares términos a lo manifestado por la demandada, estimó que la parte actora no cumplió con las exigencias del pliego, razón por la cual fue rechazada. De ninguna manera se permitió que el proponente aportara nuevos contratos para acreditar un requisito no cumplido. En todo caso, el pliego prohibió que se incorporaran más de dos contratos para el anexo 4.3, así éstos estuvieran en la propuesta.

7. El 23 de septiembre de 2015, el *a quo* fijó para el 19 de octubre siguiente la realización de la audiencia inicial (fls. 116 y rev., c. ppal, 1ª instancia). El 14 de octubre de 2015, el *a quo*, además de cambiar la fecha de la referida audiencia para el 26 de octubre, advirtió a las partes que si en la fijación del litigio se encontraba que el asunto era de puro derecho o que no era necesario practicar pruebas, se dictaría sentencia anticipada (fl. 118, c. ppal, 1ª instancia).

8. El 26 de octubre de 2015, en el desarrollo de la audiencia inicial, en particular, en la fijación del litigio, se llegó a la conclusión de que, además de ser un asunto de puro derecho, no habían pruebas por decretar, razón por la cual se corrió traslado a las partes y los litisconsortes para alegar de conclusión. En sus alegaciones, las partes y ICEIN S.A.S. reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fl. 131 rev., c. ppal, 2ª instancia). El Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia inicial.

C. La sentencia oral de primera instancia

9. En la sentencia oral del 26 de octubre de 2015 (fls. 132 a 135, c. ppal, 2ª instancia), el Tribunal *a quo*, después de esclarecer que en los dos procesos cuestionados las reglas de los pliegos, así como la situación fáctica, eran idénticas, definió el problema jurídico así: *“¿Si de conformidad con el numeral 2.2.8.3 de los pliegos de condiciones (subsanción experiencia específica), el proponente podía corregir el anexo 4.3 con un contrato no relacionado en dicho anexo, pero aportado inicialmente con la propuesta?”*.

9.1. Explicó que según el pliego, la experiencia específica del proponente se demostraba con el RUP o, en su defecto, con el diligenciamiento del anexo 4.3. En este anexo se podían relacionar como máximo dos contratos por proponente. En el



evento de que se relacionaran más contratos, sólo se tendrían en cuenta los dos exigidos.

9.2. Por su parte, a su juicio, la experiencia específica relacionada en el anexo 4.3 se podía subsanar tanto en los soportes, como en el texto del anexo. Los primeros, los soportes, siempre que fueran los relacionados en el texto. El segundo, su texto, en la medida que solo se incluyeran contratos respecto de los cuales se hubiera presentado el documento soporte con la propuesta, pero sin superar los máximos de contratos permitidos.

9.3. Consideró ambigua la regla de subsanación porque si bien permitía relacionar más contratos, al tiempo solo se permitía valorar como máximo dos para la experiencia específica, sin que pudieran variarse los originalmente relacionados, lo cual dejaba sin posibilidad de saneamiento real.

9.4. Interpretó dicha ambigüedad a favor del proponente y dado que la experiencia específica fue consagrada como un requisito habilitante, consideró que debía permitirse la subsanación para privilegiar lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, se le debió valorar la inclusión en el anexo 4.3 de un nuevo contrato que reposaba en la propuesta, sin que ello significara un mejoramiento de la propuesta, en la medida que los requisitos habilitantes no otorgan puntos. Así, encontró demostrado el cargo de ilegalidad.

9.5. No obstante, consideró que no se demostró que la experiencia específica cumpliera con el requisito técnico de orden matemático, que imponía superar el 50% del presupuesto global oficial. Tampoco existían pruebas de si la propuesta de la parte actora fue la mejor desde el punto de vista jurídico, financiero y técnico, con mayor razón si se tiene en cuenta que el IDU no evaluó la propuesta al ser rechazada.

D. El recurso de apelación

10. La parte actora (fls. 136 a 155, c. ppal, 2ª instancia)² sostuvo que con el contrato n.º 159-2006, cuyos datos se corrigieron al responder las observaciones, se cumplió con el requisito de experiencia específica en consultoría. Primero, por cuanto su objeto consistió en la interventoría al mejoramiento de una vía pública y la construcción de alcantarillas. Además, tenía la cuantía solicitada, por cuanto el contrato debía tener un valor igual o superior al 50% del presupuesto oficial para

² El recurso fue presentado el 12 de noviembre de 2015 (fl. 136, c. ppal, 2ª instancia).



las actividades de consultoría, que correspondía a 243.51 SMMLV³. El referido contrato tuvo un valor total de \$1.565,15 SMMLV, pero al haberse ejecutado en la modalidad de consorcio, del cual formó parte del señor Jorge Rojas Abril en un 25%, integrante a su vez del consorcio demandante, el valor acreditado para el proceso en estudio fue de 391,26 SMMLV, es decir, superior al exigido.

10.1. Después de realizar la evaluación, en unos cuadros que no indican ni sus respaldos ni los ejercicios efectuados, pues simplemente se relacionan unos valores, estimó que para la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2, la propuesta de la actora fue la mejor con 977,03721 puntos, sobre la de ICEIN SAS con 963,68751; frente al otro proceso, IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4, se limitó a señalar que los argumentos ya esbozados también aplicaban para este último, sin más explicaciones.

10.2. Insistió en que se reconozca la utilidad esperada, debidamente indexada, de conformidad con las pretensiones y en la cuantía indicada en la demanda.

10.3. Finalmente, solicitó revocar la condena en costas ante la posible prosperidad de las pretensiones. Además, echó de menos la justificación del *a quo* para fijar las agencias en derecho en una suma tan alta, que limita el acceso a la administración de justicia.

E. Trámite en segunda instancia

11. Concedida la apelación por parte del *a quo*, mediante auto del 16 de diciembre de 2015 (fl. 157 y rev., c. ppal, 2ª instancia), esta Corporación la admitió (fls. 162, c. ppal, 2ª instancia) y, luego, corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 165, c. ppal, 2ª instancia), oportunidad en la que las partes e ICEIN S.A. reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 166 a 184, c. ppal, 2ª instancia).

III. CONSIDERACIONES

F. Jurisdicción, competencia, medio de control procedente y caducidad

12. Atendiendo a la naturaleza pública del IDU, al tratarse de una entidad descentralizada del orden distrital⁴, la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 104 del CPACA.

³ Salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁴ En los términos del artículo 1 del Acuerdo n.º 19 de 1972, el IDU se creó como “*un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente*”. Visto en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=940>.



13. Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en atención a su naturaleza y cuantía⁵, en los términos del artículo 150 del CPACA.

14. Los medios de control para demandar los actos previos, como los demandados, son los de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 141 del CPACA. Por su parte, el artículo 165 *ejusdem* admite la acumulación de pretensiones, entre otros, con el medio de control relativo al de controversias contractuales, como ocurre en esta oportunidad, si se tiene en cuenta que también se pidió la nulidad absoluta de los contratos derivados de los actos administrativos demandados.

14.1. Frente a los requisitos para acumular dichas pretensiones, señalados por el citado artículo 165, se tiene en el *sub lite* que esta Corporación es la competente para conocer de todas, en atención a la naturaleza de los asuntos y su cuantía. Igualmente, las mismas no se excluyen entre sí, por el contrario, son consecuenciales, si se tiene en cuenta que la nulidad de los actos previos da lugar a la nulidad absoluta de los contratos derivados de ellos, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y, además, se tramitan por el mismo procedimiento.

14.2. Además, las pretensiones de nulidad de los actos previos no están caducadas. Precisa recordar que la oportunidad para presentar los medios de nulidad y restablecimiento del derecho, según el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, es dentro de los cuatro meses siguientes al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación de dichos actos, según el caso.

14.3. Los actos administrativos cuestionados fueron proferidos en audiencias públicas, en las que participaron los aquí demandantes (fls. 269 rev., 270 y 474 ,c. 2). Por lo tanto, en los términos del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se entiende que conocieron de dichos actos el día en que se realizaron tales audiencias y, además, contra los mismos no procedía recurso alguno en vía gubernativa, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 77 de la citada ley. Estas fechas corresponden a los días 15 y 28 de noviembre de 2013, que coinciden con los de la expedición de las resoluciones n.ºs 2961 y 3048, enjuiciadas.

14.4. En ese orden, vale recordar que la solicitud de trámite de conciliación prejudicial se presentó el 14 de marzo de 2014 y se declaró fallida el 20 de mayo

⁵ La cuantía del proceso se estimó en la suma de \$696.717.107, equivalente a la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación de los procesos de selección cuestionados (fl. 10 rev. y 11, c. ppal, 1ª instancia).



siguiente (fls. 13 a 15, c. 2). Siendo así, la demanda presentada el 22 de mayo de 2014 (fl. 11 rev., c. ppal, 1ª instancia), lo fue en tiempo. La misma conclusión se impone frente a la nulidad absoluta, puesto que el término de caducidad es mucho más amplio.

14.5. En consecuencia, además de ser procedente la acumulación en estudio, se tiene que tampoco se configuró el fenómeno de la caducidad de los medios de control acumulados.

G. Legitimación en la causa

15. Las partes, así como los litisconsortes, están legitimados, puesto que profirieron y suscribieron los actos jurídicos demandados y, además, son destinatarios de los mismos.

15.1. Precisa señalar que la legitimación de terceros para pedir la nulidad absoluta ha sido legalmente limitada a la existencia de un *“interés directo”* (inciso 3º del artículo 141 del CPACA). Sobre el alcance de esta expresión, en vigencia del CCA, la Corte Constitucional, además de considerarla constitucional, precisó que se materializa, más allá de una cuestión puramente económica, que puede *“derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad, no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente”*⁶ (se destaca).

15.2. De esta forma, es claro que actualmente el artículo 165 del CPACA admite la acumulación, entre otros, de los medios de nulidad y restablecimiento y el de controversias contractuales, sin más limitaciones que las allí establecidas, sin que entre ellas se cuente la posibilidad de demandar la nulidad absoluta. Igualmente, el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 prescribe que los contratos estatales serán absolutamente nulos, cuando se anulen los actos administrativos en que se fundamenten. De suerte, que más allá de cuestiones puramente económicas, al proponente⁷ le asiste la posibilidad de pedir la referida nulidad absoluta, como parte de la proposición jurídica completa de sus pretensiones, en caso de ser procedente la acumulación, como ocurre en este asunto.

⁶ Sentencia C-221 del 14 de abril de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁷ En otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. 19.880, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



15.3. Aunque no se desconoce que en el CCA, la acumulación se imponía por disposición legal ante la suscripción del contrato, lo cual no ocurre actualmente, de ello no sigue la imposibilidad de pedir la nulidad absoluta para los proponentes, toda vez que al regularse la acumulación en el artículo 165 del CPACA no existe dicha limitación y, en línea con la Corte Constitucional, también se pueden incorporar todas las pretensiones, no sólo económicas, que afecten los derechos o la situación jurídica del tercero interesado, como cuando se acumula de manera debida.

H. Plan de solución del caso

16. En el recurso de apelación se cuestionan los argumentos del *a quo*, según los cuales, no se probó que la propuesta de la parte actora fuera la mejor. En consecuencia, la Sala se limitará a determinar dicho extremo.

I. El caso concreto: la mejor propuesta

17. Precisa recordar que el *a quo* consideró no probado que con el nuevo contrato relacionado en el anexo 4.3. se cumpliera el requisito de experiencia específica exigida y, además, también echó de menos las pruebas que permitieran concluir que desde los factores jurídicos, técnicos y económicos la propuesta de la parte actora fuera la mejor.

18. La parte actora sostiene que con el contrato n.º 159-2006 se probó la experiencia específica, porque su objeto consistió en consultoría para redes de alcantarillado y su valor superaba el mínimo exigido. Además, después de realizar las evaluaciones, estimó que su puntaje era el mejor.

19. Para resolver, la Sala abordará cada proceso por separado.

20. Así, primero se analizará lo relacionado con la **licitación pública n.º IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2**, toda vez que fue sobre la que se hizo el proceso evaluativo más completo.

20.1. Para empezar es preciso determinar si la subsanación de cambiar los datos del contrato relacionado originalmente en el anexo 4.3 satisfizo el requisito de “*experiencia específica en consultoría*”. Vale recordar que, frente a la validez de dicha subsanación, el *a quo* la consideró procedente, sin que sus razones en esta dirección fueran atacadas en esta instancia, por lo cual se impone mantenerlas, con mayor razón si se tiene en cuenta que le son favorables a la parte apelante.



20.2. Teniendo claro lo anterior, se observa que el requisito de experiencia específica en consultoría, en el numeral 1 del literal b) del ítem 2.2.8.1, quedó plasmado así:

2.2.5. *INFORMACIÓN SOBRE LA EXPERIENCIA ACREDITADA DEL PROPONENTE (ANEXOS 4.1, 4.2, 4.3 y 4.4). (...)*

2.2.8.1. *Experiencia aceptable y sus condiciones (...)*

B. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

1. *Se considera como “EXPERIENCIA ESPECÍFICA EN CONSULTORÍA”, aquellos contratos que hayan consistido en cualquiera de los siguientes proyectos y cuya sumatoria, expresada en SMLMV sea igual o superior al 50% del presupuesto global oficial para las actividades de consultoría DIAGNÓSTICO, ESTUDIOS Y DISEÑO (INCLUIDO IVA):*

Se deberá acreditar, en máximo dos (2) contratos, terminados o en ejecución, haber realizado:

- *ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN O REHABILITACIÓN O ADECUACIÓN O AMPLIACIÓN O MEJORAMIENTO O MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA TRÁFICO AUTOMOTOR (QUE INCLUYAN REDES SUBTERRÁNEAS DE SERVICIOS PÚBLICOS).*
- *INTERVENTORÍA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN O REHABILITACIÓN O ADECUACIÓN O AMPLIACIÓN O MEJORAMIENTO O MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA TRÁFICO AUTOMOTOR (QUE INCLUYAN REDES SUBTERRÁNEAS DE SERVICIOS PÚBLICOS).*
- *INTERVENTORÍA DE CONSTRUCCIÓN O REHABILITACIÓN O ADECUACIÓN O AMPLIACIÓN O MEJORAMIENTO O MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA TRÁFICO AUTOMOTOR (QUE INCLUYAN REDES SUBTERRÁNEAS DE SERVICIOS PÚBLICOS).*

Cuya sumatoria, expresada en SMMLV sea igual o superior al 50% del valor del presupuesto oficial para la etapa de estudios y diseños del GRUPO para el cual presenta propuesta. En caso de presentar propuesta para varios GRUPOS dicho porcentaje será el correspondiente al grupo de mayor valor entre aquellos para los cuales se presente.

El no cumplimiento del porcentaje mínimo exigido para la sumatoria de experiencia específica acreditada, ocasionará que la propuesta sea considerada NO HÁBIL.

En el caso de Consorcios y Uniones Temporales, si la experiencia se acredita a través de varios de sus integrantes, se tendrá en cuenta lo siguiente:

En el evento en el que se requiera sumar las experiencia [sic] específicas acreditadas por diferentes integrantes del proponente plural para cumplir con la experiencia específica mínima habilitante establecida en el presente numeral (50% del presupuestos oficial de consultoría del grupo al cual presenta propuesta, expresada en SMMLV), el integrante que aporte la mayor cantidad de experiencia específica, deberá tener una participación igual o superior al 10% en el consorcio o unión temporal que se conforme. Sin embargo, si más de uno de los integrantes acredita por separado la totalidad de la experiencia específica mínima habilitante establecida en el presente numeral (50% del presupuesto oficial en consultoría del grupo al cual presenta propuesta, expresado en SMMLV), alguno de ellos deberá ser quien tenga participación igual o superior al 10% en el consorcio o unión temporal.

NOTA: En caso de Consorcio o Unión temporal, este integrante deberá estar incluido como ejecutor de las actividades para las cuales presentó la experiencia específica solicitada.



20.3. Como se observa, el requisito imponía que fueran máximo dos contratos, que estuvieran finalizados o en ejecución, con las siguientes características: (i) que su objeto fuera en consultoría de estudios y diseños o interventoría sobre tales documentos o interventoría de construcción o rehabilitación o adecuación o ampliación o mejoramiento o mantenimiento vial para tráfico automotor, pero que incluyera en cualquiera de dichas modalidades redes subterráneas de servicios públicos, y (ii) que la sumatoria de dichos proyectos fuera igual o superior al 50% del presupuesto global oficial para las actividades de consultoría del grupo respectivo.

20.4. El objeto del contrato n.º 159-2006 consistió en la interventoría de las obras de mejoramiento de la vía nacional Ramiriquí-Ramal a Rondón, sector PR26+ 800 al PR41 + 200, en el departamento de Boyacá. Sus actividades incluían, entre otras, la construcción de alcantarillas (fl. 367 rev., c. 2). Frentes a estas, el IDU, en respuesta a la observación de un proponente, en la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-009-2013, en una interpretación amplia, sostuvo que *“en igualdad de condiciones para todos los proponentes y como se ha dilucidado en otros procesos de selección, las obras de drenaje pluvial para carretera a través de redes de alcantarillado, pueden enmarcarse dentro del concepto de redes subterráneas de servicios públicos”* (fl. 214, c. 2).

20.5. El presupuesto para la consultoría del grupo 2 fue de \$287.094.929 (fl. 293, c. 2). Este valor debía expresarse en SMMLV de 2013, según el literal b) lo cual equivalía a 487,014. Ahora, el requisito exigía que la sumatoria de los contratos fuera igual o superior al 50% de dicho presupuesto, es decir, 243.51 SMMLV (fl. 423, c. 2, es el mismo dato de referencia consignado en el formato de evaluación del IDU para este ítem).

20.6. Así, se tiene que el contrato n.º 159-2006 tuvo un valor de \$678.808.800 (fl. 367 rev., c. 2), los cuales, según el numeral 3.4.1. del pliego (fl. 320 rev., c. 2), debían expresarse en SMMLV del año de ejecución, es decir, 2007. Por consiguiente, dicha suma equivalía a 1.565 SMMLV. Además, debe tenerse en cuenta que en dicho contrato participó el señor Jorge Enrique Rojas Abril, como integrante del consorcio Intervías Boyacá, en un porcentaje del 25% (fl. 367 rev., c. 2), quien a su vez fue integrante del consorcio demandante, en un proporción del 50% (fl. 1 rev., c. 2). Por lo tanto, de los 1.565, SMMLV sólo se podía considerar el primer porcentaje, es decir, 391,29 SMMLV (fl. 423, c. 2, así se consignó en el formato de evaluación del IDU para este ítem) y, por lo tanto, superior al exigido para el requisito en estudio.

20.7. El ejercicio anterior deja entrever que, en principio, la parte actora cumplía con la exigencia en estudio; sin embargo, el literal b) del numeral 2 del ítem 2.2.8.1



(fl. 312, c. 2) también imponía que de participar como consorcio o unión temporal, el integrante debía estar incluido como ejecutor de las actividades para las cuales presentó la experiencia específica solicitada. El cumplimiento de esta exigencia no se desprende de los documentos aportados, por cuanto se echa de menos el documento de conformación consorcial del contrato n.º 159-2006.

20.8. Ahora, como legalmente la responsabilidad del consorcio es solidaria, sin salvedad alguna, puesto que las tareas o actividades se realizan de manera mancomunada, no es de su esencia una distribución en la participación de la ejecución, como ocurre con las uniones temporales⁸. Sin embargo, además de que estas previsiones legales operan, exclusivamente, en favor de la entidad estatal contratante, nada impide que las partes de un consorcio, dentro del marco de su autonomía de la voluntad y, con efectos estrictamente entre ellas, determinen una división interna de trabajo. Este aspecto resultaba vital para satisfacer la experiencia específica exigida, como pasa a explicarse.

20.9. La finalidad de la exigencia era demostrar la experiencia específica en consultoría de los proponentes, razón por la cual resultaba razonable que para los consorcios o uniones temporales, dada su naturaleza plural de integración, se impusiera la demostración de este requisito de manera individual, es decir, por parte del integrante que la aportara. Sólo así se lograba la certeza de que se contaba con el perfil particular para la contratación, con mayor razón en tratándose de estas formas de participación.

20.10. Esta conclusión se hace más evidente, al revisar el texto del literal a) del numeral 1 del ítem 2.2.8.1, que con relación a la experiencia general en consultoría y, en particular, sobre consorcios y uniones temporales, dispuso (fl. 311, c. 2):

Para el caso de contratos ejecutados por el proponente como parte de un Consorcio o de una Unión Temporal, el integrante demostrará únicamente el valor correspondiente a las actividades realmente ejecutadas dentro del mismo, con base en el documento de conformación establecido; en el caso que dentro del documento del proponente plural no se hayan discriminado las responsabilidades en la ejecución, se tendrá en cuenta únicamente el porcentaje de participación dentro de la figura asociativa.

2.11. Como se observa, el pliego imponía la aportación del documento de conformación para la evaluación de la experiencia general, pero, en este caso en particular, si dicho documento no discriminaba las responsabilidades de ejecución -vale observar que no se relevaba de su aportación- se reconocía, para acreditar

⁸ Sobre la particularización de dichas figuras, entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de septiembre de 2013, exp. 19.933, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección B, del 13 de noviembre de 2014, exp. 26.739, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



dicho requisito, únicamente el porcentaje de participación dentro de la figura asociativa. Esto resultaba entendible, en la medida que se trataba de una experiencia general y como mínimo, según el pliego, el porcentaje de participación estaba acreditado y, por consiguiente, se tenía en cuenta en dicha proporción. Bien podía ocurrir que el porcentaje fuera mayor en la constitución, pero al no estar probado, se recurría por defecto al porcentaje de participación, como un mínimo a tener en cuenta para probar el cumplimiento de este requisito habilitante.

20.12. Por su parte, para la experiencia específica, el pliego se limitó a señalar que el integrante de la unión temporal o el consorcio *“deb[ía] estar incluido como ejecutor de las actividades para los cuales presentó la experiencia específica solicitada”* (fl. 312, c. 2, numeral 1 del literal b) del ítem 2.2.8.1).

20.13. Como se observa, ambas experiencias, la general y la específica, imponían allegar el documento de constitución en el caso de consorcios y uniones temporales, pero la diferencia radicaba en que para la última era determinante acreditar que el proponente o el miembro del consorcio o unión temporal tenía la experiencia aportada, por las razones consignadas y, por consiguiente, se debía demostrar que fue el ejecutor de la misma.

20.14. Todo lo expuesto, justificaba la exigencia del pliego en estudio, además de que su legalidad tampoco fue cuestionada y, por consiguiente, su cumplimiento debía demostrarse, pero no fue así. En consecuencia, el rechazo de la entidad demandada se mantenía por la falta de demostración de este requisito, que en los términos del numeral 2.2.8 dispuso que todas *“las condiciones establecidas en el presente numeral deberán ser cumplidas por todos los proponentes, sin excepción”* (fl. 310, c. 2).

20.15. Además de lo anterior, en caso de que se aceptara que la propuesta de la parte actora estaba habilitada, los ejercicios evaluativos consignados en la apelación, tampoco son suficientes para concluir que su propuesta era la mejor.

20.16. Efectivamente, en la apelación, después de realizar la evaluación en unos cuadros (fls. 150 a 155, c. ppal, 2ª instancia), sin mayores explicaciones de dónde extrajeron los datos, aunque vale advertir que todas las propuestas obran en el proceso; sin embargo, lo más grave es que tampoco se explicaron las operaciones de dichos ejercicios, sino que simplemente se consignaron unas cifras y números.

20.17. Con estas deficiencias, la apelante concluyó que su ofrecimiento obtenía 977,03721 puntos, sobre el de ICEIN SAS, con 963,68751, que fue la ganadora de



la licitación pública n.º IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2. Dicha evaluación dista de ser prueba suficiente.

20.18. La evaluación daba un puntaje máximo de 1.000 puntos, distribuidos así (numeral 3.5., fl. 322, c. 2):

FACTORES	PUNTAJES
VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS BÁSICOS DE LA CONSULTORÍA PARA CADA GRUPO (sin incluir A.I.U)	40 PUNTOS
VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES PARA CADA GRUPO (sin incluir A.I.U)	560 PUNTOS
PORCENTAJE TOTAL DEL A.I.U. (PARA CADA GRUPO)	260 PUNTOS
CALIDAD (PARA CADA GRUPO)	40 PUNTOS
PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL (PARA CADA GRUPO)	100 PUNTOS
TOTAL	1.000

20.19. El factor de calidad, que otorgaba 40 puntos, se dividía en dos aspectos a su vez: (i) la calidad de los equipos a utilizar, que daba 10 puntos, con la única condición de manifestar afirmativamente este compromiso en el anexo n.º 1 de las propuestas, y (ii) el porcentaje de uso de materiales reciclados que otorgaba los 30 puntos restantes, siempre que aceptara este compromiso en el referido anexo y se garantizara la utilización de elementos reciclados de centros de tratamiento y/o aprovechamiento de residuos de la construcción y demolición en un porcentaje no inferior al 40% y/o *“cuando se aplique a la utilización de materiales provenientes del aprovechamiento de llantas o neumáticos usados o llantas no conforme -GCR, en las actividades de pavimento asfáltico en proporción con los metros cuadrados (m2) totales de este proyectos a construir en un porcentaje no inferior al 5% o más, adicional al mínimo exigido (es decir 15% o más del total de m2 a conservar)”* (fl. 324, c. 2, numerales 3.5.2., 3.5.2.1 y 3.5.2.2).

20.20. La propuesta de la parte actora respondió afirmativamente en ambos subfactores (fl. 334, c. 2).

20.21. El factor de protección a la industria nacional era de muy sencilla verificación, toda vez que para el efecto tan sólo se requería la demostración de la nacionalidad colombiana, mediante la cédula o el certificado de existencia y representación legal (fl. 318 rev., c. 2, numeral 2.2.15), lo cual se acreditó en la propuesta de la actora (fls. 341 a 348, c. 2), por lo que la calificación con el máximo puntaje, 100 puntos (fl. 150, c. ppal, 2ª instancia), en este aspecto tendría respaldo.

20.22. En los demás factores, que sumaban 860 puntos, su evaluación procedía así (fls. 322 a 324, c. 2, numerales 3.5.1. y 3.5.1.1):

3.5.1. EVALUACIÓN ECONÓMICA



Se verificarán aritméticamente las propuestas. Se corregirán los errores aritméticos que se presenten en los productos y en la sumatoria de los valores en pesos propuestos en el ANEXO n.º 7-A (7 A-G1 y/o A-G2). EL VALOR DE LA SUMATORIA DE PRECIOS UNITARIOS PARA CONSULTORÍA DE CADA GRUPO (sin incluir A.I.U), VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES DE CADA GRUPO (sin incluir A.I.U.) (corregido y ajustado al peso) y la sumatoria de los porcentajes ofertados para los elementos componentes del AIU en el ANEXO 7B - PORCENTAJE TOTAL DEL A.I.U. del respectivo GRUPO (corregido y ajustado, en términos porcentuales, a la quinta cifra decimal). Los valores en pesos y los porcentajes obtenidos después de realizar los ajustes y las correcciones aritméticas en los ANEXOS 7A (7 A-G1 y/o 7A-G1) y 7B (7 B-G1 y/o 7B-G2), serán utilizados para la comparación con los correspondientes a otras propuestas.

Si se presenta cualquier inconsistencia o diferencia entre lo indicado en el ANEXO n.º 7-A (7 A-G1 y/o 7A-G1) o en el ANEXO n.º 7B (7 B-G1 y/o 7B-G2) con cualquier otra información contenida en otro aparte de la propuesta, prevalecerá lo indicados en los citados anexos.

Para cada Grupo se procederá a realizar la evaluación económica de las propuestas y la asignación de puntajes, para los factores: VALOR DE LA SUMATORIA DE PRECIOS UNITARIOS PARA CONSULTORÍA (sin incluir A.I.U), VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES (sin incluir A.I.U.) y el PORCENTAJE TOTAL DEL A.I.U. del respectivo GRUPO de acuerdo con el siguiente procedimiento:

3.5.1.1. ASIGNACIÓN DEL PUNTAJE PARA CADA FACTOR DE EVALUACIÓN

Consistente en asignar, mediante la alternativa sorteada por balotas en la audiencia de cierre, el puntaje correspondiente a cada factor a las propuestas que resultaron hábiles en cada uno de ellos, de acuerdo al procedimiento indicado a continuación:

Para la evaluación de los factores: VALOR DE LA SUMATORIA DE PRECIOS UNITARIOS PARA CONSULTORÍA (sin incluir A.I.U), VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES (sin incluir A.I.U.) y el PORCENTAJE TOTAL DEL A.I.U. del respectivo grupo, se tendrán en cuenta las alternativas sorteadas en la audiencia de cierre y una vez obtenidos los puntajes correspondientes, se establecerá el orden de elegibilidad de las propuestas con base en la sumatoria de los puntajes obtenidos por los proponentes en todos los factores como se indica a continuación: (...)

B- ALTERNATIVA B (MEDIA GEOMÉTRICA)⁹

Se calculará (de manera independiente), el valor de la media geométrica con los valores de las propuestas hábiles resultantes para el respectivo favor en evaluación, incluyendo para su cálculo el valor oficial respectivo factor, el número de veces que corresponda, de acuerdo con la opción que haya resultado seleccionada mediante el sorteo por balotas.

La media geométrica (Mg) se calcula mediante la siguiente ecuación:

$$M_G = \sqrt[n]{(X_1) \times (X_2) \times (X_3) \times \dots \times (X_n)}$$

⁹ Se relacionan solamente las alternativas b y c, porque corresponden a las sorteadas en la audiencia de cierre. La alternativa B para calcular el valor de la sumatoria de precios unitarios para consultoría (sin incluir A.I.U) y el valor VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES (sin incluir A.I.U.)



Donde:

Mg: Media geométrica
n: Número de propuestas hábiles
Xn: Valor de la enésima propuesta

Para el respectivo factor en evaluación se asignaron los puntos así:

Para efectos de asignación de puntaje se tendrá en cuenta lo siguiente: se asignará el puntaje máximo a cada factor a la propuesta cuyo VALOR DE LA SUMATORIA DE PRECIOS UNITARIOS PARA CONSULTORÍA (sin incluir A.I.U.), VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES (sin incluir A.I.U.) y el PORCENTAJE DEL A.I.U. del respectivo grupo, se encuentre más cerca del valor de la media geométrica calculada para el factor correspondiente. Las demás propuestas recibirá puntaje de acuerdo a la siguiente ecuación:

$$P = \left[\left\{ 1 - ABS \left(\frac{M_G - V_X}{M_G} \right) \right\} \times P_{MAX} \right] - 10$$

Donde:

P: Puntaje a asignar
ABS: Valor absoluto
Mg: Valor de la media geométrica calculada
Vx: Valor ofertado por el proponente "x"
PMax: Puntaje máximo para el respectivo factor de evaluación.

C- ALTERNATIVA C (MEDIANA):

Se calculará (de manera independiente) el valor de la mediana con los valores de las propuestas hábiles para el respectivo factor económico en evaluación, incluyendo su cálculo el valor oficial del respectivo factor, el número de veces que corresponda, de acuerdo con la opción que haya resultado seleccionada mediante el sorteo por balotas.

Se entenderá por mediana de un grupo de valores el resultado de cálculo que se obtiene mediante la aplicación del siguiente procedimiento: se ordena de manera descendente los valores de las propuestas económicas hábiles correspondientes a cada factor y el valor oficial del respectivo factor el número de veces que resulte sorteado. Si el número de valores es impar, la mediana corresponde al valor central, si el número de valores es par, la mediana corresponde al valor promedio de los valores centrales.

Para el respectivo factor en evaluación se asignarán los puntos así:

Si el resultado de sumar el número de propuestas hábiles del correspondiente factor, con el número de veces que se incluye el valor oficial del respectivo favor es impar, se le asignará el máximo puntaje correspondiente a cada factor a aquella que se encuentre en el valor de la mediana, las otras propuestas obtendrán la puntuación de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = \left[\left\{ 1 - ABS \left(\frac{M - V_X}{M} \right) \right\} \times P_{MAX} \right] - 10$$

Donde:



P: Puntaje a asignar

ABS: Valor absoluto

M: Mediana

Vx: Valor ofertado por el proponente "x"

Pmax: Puntaje máximo para el respectivo factor de evaluación

Si el resultado de sumar el número de propuestas hábiles correspondiente a cada factor, con el número de veces que se incluye el valor oficial del respectivo factor es par se le asignará el máximo puntaje correspondiente a cada factor a aquella que se encuentre inmediatamente por debajo del valor de la mediana. Las otras propuestas obtendrán la puntuación de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$P = \left[\left\{ 1 - ABS \left(\frac{N - V_x}{N} \right) \right\} \times P_{MAX} \right] - 10$$

Donde:

P: Puntaje a asignar

ABS: Valor absoluto

N: Valor ofertado inmediatamente por debajo del valor de la mediana

Vx: Valor ofertado por el proponente "x"

Pmax: Puntaje máximo para el respectivo factor de evaluación

20.23. Aunque revisados los datos consignados en los cuadros del recurso de apelación, los mismos coinciden con los de la evaluación del IDU, aunque los puntajes cambian, en razón de que el número de propuestas habilitadas los afectaba, se echan de menos los ejercicios para determinar los valores de la propuesta de la parte actora dentro de la evaluación del recurso, que, cómo quedó visto arriba, son el resultado de la aplicación de las fórmulas matemáticas arriba consignadas, las cuales, además, partían de una verificación aritmética de las propuestas (fl. 322, c. 2, numeral 3.5.1), que al menos requería de la intervención de un especialista en el tema.

20.24. La apelante se limitó, en un cuadro, a asignarle el máximo de puntaje a las propuestas, incluida la suya, salvo las rechazadas, sin más explicaciones (fl. 150, c. ppal, 2ª instancia). Aunque pueden compartirse las valoraciones que coinciden con las del IDU (fls. 422 rev. y 423, c. 2), lo cierto es que en relación con su propuesta, se imponían, en esta sede, las explicaciones para entender el por qué de su puntaje, como carga argumentativa del recurso, con mayor razón si como consecuencia del rechazo, el IDU se abstuvo de hacerla.

20.25. No puede perderse de vista que las evaluaciones dependían del número de propuestas hábiles, razón por la cual serían entendibles las diferencias en los resultados que se obtuvieron en la apelación y que, según la parte actora, la daban



como ganadora; sin embargo, vale recordar que quedó demostrado que la subsanación tampoco permitió tener por superada la habilitación de la propuesta de los accionantes, lo cual desdice *per se* el ejercicio evaluativo del recurso.

20.26. Podría pensarse que le correspondía al juez realizar el reemplazo de todos los valores en cada fórmula, por cuanto se trataba de sólo un ejercicio matemático con base en los datos de las propuestas aportadas; sin embargo, esto, además de exigir un conocimiento técnico más allá de un ejercicio matemático básico, relevaría la carga de argumentación del recurso de apelación que debe ser completa¹⁰, sin que se pueda trasladar al juez, no sólo porque desborda su competencia, sino que pone en riesgo el equilibrio y la igualdad de las cargas de las partes frente al proceso y con ello el principio de imparcialidad y el del debido proceso.

21. Frente al otro proceso, **IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4**, la parte apelante se limitó a señalar que los argumentos ya esbozados también aplicaban para este último, sin más explicaciones. De entrada esta simple remisión no satisface la carga argumentativa del recurso, no sólo por las razones arriba expuestas, sino también porque el ejercicio de sustentación del recurso impone la estructuración de cargos específicos frente a la decidido por el *a quo*. De lo contrario, se impondría al juez de segunda instancia una complementación del recurso que no le está dada.

22. Para finalizar, es del caso complementar la sentencia de primera instancia para declarar la nulidad que encontró probada el *a quo*, por cuanto la perjudicada con dicha omisión, por ser una de sus pretensiones, es la aquí apelante. En consecuencia, en los términos del inciso 2° del artículo 287 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, la Sala declarará la nulidad de las resoluciones demandadas y de los respectivos contratos.

I. Condena en costas

23. La parte apelante formuló reparos para reducir la condena por agencias en derecho, toda vez que las estimó injustificadas y excesivas.

24. Al respecto, dado que la impugnación se dirigió a cuestionar el monto de las agencias en derecho, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 366 del Ley 1564 de 2012, solo pueden controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, la Sala considera que este aspecto no es susceptible de ser discutido a

¹⁰ Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección sentencia del 12 de septiembre de 2022, exp. 59.258, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.



través del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y, por ende, ser estudiado en la providencia que desata la apelación. Este criterio ha sido reiterado en varias oportunidades por esta Subsección¹¹.

25. Frente a las costas, se tiene que el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial y, en cualquiera de los eventos, debidamente motivada.

26. Por lo tanto, en esta oportunidad se condenará en costas, en tanto el recurso de apelación no prosperó, sino una corrección de la sentencia de primera instancia realizada de manera oficiosa. Siendo así, como en esta instancia y en lo apelado se confirmó totalmente la sentencia del *a quo*, se condenará al recurrente en las costas únicamente de la segunda instancia, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 365 del Código General del Proceso.

27. En los términos del artículo 366 del Código General del Proceso se dispondrá que, por intermedio de la secretaría del tribunal de primer grado, se proceda a su liquidación de manera concentrada. Para tales efectos, la Sala fijará las agencias en derecho, de conformidad con la naturaleza, la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte demandada en esta instancia.

28. En el presente caso, está probado que la demandada intervino en la segunda instancia, por lo que atendió el proceso de manera diligente y oportuna a través de su apoderado judicial. Ahora, el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, estableció que para los asuntos contencioso administrativos con cuantía, las agencias en derecho, debían fijarse, en primera instancia, hasta el 20% del valor de las pretensiones negadas o reconocidas en la sentencia, mientras que, en segunda instancia, hasta el 5% sobre el mismo concepto.

29. Por lo anterior, la Sala fija como agencias en derecho, en segunda instancia, la suma de \$3.483.585, correspondientes al 0.5% del valor de las pretensiones negadas en la demanda¹², monto que deberá pagar la parte actora, en proporción de participación en el consorcio, al IDU.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 12 de agosto de 2019, exp. 63.519; del 3 de octubre de 2019, exp. 49.865; del 10 de septiembre de 2020, exp. 64.790.

¹² La cuantía del proceso se estimó en la suma de \$696.717.107.



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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR de oficio la sentencia el 29 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, las cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones n.ºs 2961 del 15 de noviembre y 3048 del 28 de noviembre de 2013, por medio de las cuales el IDU adjudicó las licitaciones públicas n.ºs IDU-LP-SGI-011-2013, grupo 2 e IDU-LP-SGI-009-2013, grupo 4, y la nulidad absoluta de los contratos n.º 1722 del 2 de diciembre de 2013, suscrito con la firma ICEIN S.A.S., y n.º 1792 del 9 de diciembre de 2013, celebrado con el Consorcio Vial 2013-GI.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, la suma de SEIS MILLONES DE PESOS MCTE (\$6.000.000) y en contra de los miembros de los consorcios Vial JJM-09 y Vial JM-011, en proporción de su participación.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, en segunda instancia, a la parte actora, miembros de los consorcios Vial JJM-09 y Vial JM-011, en proporción de su participación, y a favor del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, en la suma de tres millones cuatrocientos ochenta y tres mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$3.483.585).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

VF