



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 17 de junio de 2024

Radicación: 52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante: Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado: Municipio de Pasto
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: Nulidad y restablecimiento del derecho – nulidad del acto administrativo de adjudicación.

Síntesis del caso: Un proponente solicitó que se declarara la nulidad del acto de adjudicación de un contrato, debido a que la entidad rechazó indebidamente su ofrecimiento y lo privó del derecho a ser el adjudicatario del concurso de méritos.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 18 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, 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 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.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 20 de noviembre de 2020, Germán Montenegro Fajardo Auditores & Asesores SAS (en adelante, la sociedad) presentó una **demanda**², en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, en contra del municipio de Pasto, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

"1. Se declare la nulidad del acto administrativo de adjudicación N.º 027 del 7 de febrero de 2020, emitido por la entidad demandada dentro del concurso de méritos CM-2019-009, por subvertir normas superiores en las que debía fundarse, al no haberle adjudicado el correspondiente contrato de interventoría a Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS, a pesar de haber sido su oferta la más favorable para la entidad.

2. Que, en virtud de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, el Municipio de Pasto repare los perjuicios causados a mi mandante, por el hecho irregular de no haberle adjudicado el contrato de interventoría PAE 2020 siendo que era la mejor propuesta, reconociéndole y pagándole a mi representada el valor de la utilidad esperada [de] \$362.084.085.

3. Que el Municipio de Pasto indexe los valores objeto de condena de acuerdo a la variación del IPC".

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

3. 1) El 14 de enero de 2020, el municipio de Pasto ordenó la apertura del concurso de méritos CM-2019-009, cuyo objeto era "El Contratista se compromete para con el Municipio de Pasto - Secretaría de Educación, a realizar la Interventoría Integral conforme a los lineamientos Técnico administrativos, estándares y condiciones mínimas de la Resolución No. 29452 de 2017 y Decreto 1075 de 2015 sobre el Contrato de operación del PAE – 2019".

4. 2) El presupuesto oficial del proceso fue de \$741.312.000 y en el cronograma se fijó como fecha límite para la presentación de las ofertas el 21 de enero de 2020.

² Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 3ED_001DEMANDAANEXOSPD.

Radicación: 52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante: Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado: Municipio de Pasto
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

5. 3) El pliego de condiciones, en su numeral 2.6.2, incluyó dentro del personal mínimo requerido para el proyecto a un director de proyectos con una dedicación de tiempo del 100%, a un profesional de campo con una dedicación del 100%, a un profesional de apoyo con una dedicación del 50% y a cinco técnicos o auxiliares logísticos con una dedicación del 100%.

6. 4) Además, en su numeral 4.12 indicó como causal de rechazo de las propuestas (se transcribe):

"4.12 Causales de rechazo.

Son causales para que una oferta sea rechazada por el Municipio:

[...]

16. Cuando se compruebe que el equipo de trabajo propuesto por el oferente se encuentra comprometido y por lo tanto no cuenta con la disponibilidad requerida.

[...]".

7. 5) La sociedad demandante, Alimentos Saludables del Valle y el Consorcio Obras Jaramillo 2020 presentaron ofertas dentro del proceso.

8. 6) El 5 de febrero de 2020, el Municipio publicó el informe definitivo de evaluación. Allí indicó que todas las propuestas estaban habilitadas y que obtuvieron el siguiente puntaje:

OFERENTE	TOTAL PUNTOS
Alimentos Saludables del Valle	950
Consorcio Obras Jaramillo 2020	350
German Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS	960

9. 7) El 6 de febrero de 2020, se desarrolló la primera parte de la audiencia de adjudicación en donde los proponentes ubicados en el 2 y 3 puesto del orden de elegibilidad reiteraron una observación relacionada con la propuesta del demandante. Al respecto, expusieron que la propuesta de la sociedad demandante debía ser rechazada porque había incurrido en la causal de rechazo 16 contemplada en el pliego de condiciones, debido a que el director de proyecto ofertado no tenía la disponibilidad de tiempo

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

requerida, pues estaba ejecutando el cargo de director en un contrato con el Departamento de Nariño.

10. 8) Por lo anterior, el Municipio suspendió la audiencia hasta el 7 de febrero de 2020 *"con el fin que el Comité Asesor Evaluador, junto con la Secretaria de Educación como parte técnica, estudien y analicen las observaciones presentadas frente al listado definitivo de habilitados, factores ponderables y emitan su correspondiente respuesta, a que dieran lugar siempre y cuando los interrogantes no se hubieran respondido anteriormente por la administración Municipal"*.

11. 9) El 7 de febrero de 2020, según lo indicado, el Municipio reanudó la audiencia de adjudicación y tomó la decisión de rechazar la oferta de la sociedad demandante con fundamento en que (se transcribe):

"[...] En cuanto a la observación presentada por Alimentos Saludables del Valle S.A.S., y CONSORCIO Obras Jaramillo 2020, donde solicitan una causal de rechazo para el director de interventoría el señor Hugo Napoleón Rengifo ofrecido de GMF Auditores y Asesores S.A.S., se informa que el día anterior el Departamento Administrativo de Contratación del Municipio de Pasto, solicitó al Departamento Administrativo de Contratación de la Gobernación de Nariño, certificación mediante la cual se pueda establecer la veracidad de la información con respecto a la participación del señor Hugo Napoleón Rengifo y porcentaje de dedicación en el contrato 2220-2019, y de esa forma proceder a dar respuesta a la observación; en ese sentido La Gobernación de Nariño, envía documento al correo electrónico oficial del Departamento Administrativo de Contratación del Municipio de Pasto licitaciones@pasto.gov.co en el cual establece que el señor Hugo Napoleón Rengifo hace parte de un equipo de trabajo del contrato 2220192019 suscrito entre el Departamento de Nariño y GMF AUDITORES Y ASESORES S.A.S., el día 21 de noviembre de 2019 y se encuentra vigente y en ejecución.

[...] el personal ofrecido en este caso el Director General del Proyecto por el proponente GMF Auditores y Asesores S.A.S., al tener una relación contractual vigente con el Departamento de Nariño con un porcentaje de dedicación 80% por parte del señor Hugo Napoleón Rengifo, no cumple con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso CM-2019-009, encontrándose en la causal de rechazo Numeral 4.12. CAUSALES DE RECHAZO".

12. 10) En consecuencia, el Municipio continuó con la siguiente etapa del proceso, esto es, con la apertura de la propuesta económica de las ofertas ubicadas en el 2 y 3 puesto.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

13. 11) Mediante la Resolución 27 de 7 de febrero de 2020, el Municipio adjudicó el contrato a la sociedad Alimentos Saludables del Valle SAS y, enseguida, el 11 de febrero de 2020 celebró el contrato de interventoría. Esta decisión fue notificada en audiencia al proponente favorecido y publicada en el sistema electrónico SECOP.

14. A juicio de la demandante, el Municipio profirió la Resolución demandada de manera irregular, por lo que debía declararse su nulidad. Lo anterior, porque aplicó de forma indebida la causal de rechazo dispuesta en el pliego, pues no consultó con su finalidad.

15. Indicó que su oferta no incurrió en la causal de rechazo relacionada con la disponibilidad del equipo ofertado pues, si bien su director tuvo un vínculo con el departamento de Nariño, este finalizó antes de la audiencia de adjudicación, precisamente, cuando su oferta se ubicó de primera en el orden de elegibilidad e iba a ser la adjudicataria del proceso. En ese sentido, era claro que garantizó la disponibilidad y exclusividad del equipo de trabajo ofertado.

16. Puso de presente que, según la interpretación del Comité de la causal de rechazo, los oferentes solo podían *“ofertar un personal desempleado o desocupado y que mantuvieran esa condición durante todo el proceso”*, lo que convertía la disposición en ineficaz de pleno derecho. Además, que contrario a lo dispuesto por el Municipio, el demandante no mejoró su oferta al retirar del otro contrato al director del proyecto ofertado.

17. Por último, afirmó que, si la entidad no hubiera adoptado la decisión irregular, hubiera sido el adjudicatario del proceso, pues tanto en el informe preliminar como en el informe definitivo obtuvo el mayor puntaje y, su oferta económica se presentó acorde con el presupuesto oficial y su propuesta técnica.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

1.2. Posición de la parte demandada³

18. El 24 de marzo de 2021, el municipio de Pasto **contestó la demanda**⁴ y se opuso a sus pretensiones. Afirmó que actuó conforme con lo establecido en el pliego de condiciones, que no podía ser modificado, y a los principios de la función administrativa y la contratación estatal.

19. Precisó que la propuesta del demandante fue rechazada porque el Municipio constató, en uso de la facultad legal para solicitar información adicional y con sujeción al debido proceso, que el personal ofrecido como director del proyecto no tenía la disponibilidad requerida en los pliegos. Además, formuló como excepciones "*carencia de fundamento fáctico para incoar las pretensiones de la demanda*" e "*inexistencia del perjuicio reclamado*".

20. Alimentos Saludables del Valle SAS guardó silencio⁵.

1.3. Sentencia recurrida

21. El 18 de octubre de 2022, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió la **Sentencia de primera instancia**⁶, en la que decidió (se transcribe):

"PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia procesal a la parte demandante, en favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por Secretaría conforme a los artículos 365 y 366 del CGP.
[...]"

22. El Tribunal consideró que en el pliego de condiciones se definió con claridad que en las ofertas se debía incluir una persona para ocupar el cargo de director del proyecto con una dedicación del 100% y, por esta razón, se estableció la causal de rechazo 16 "*cuando se compruebe que el equipo de trabajo propuesto por el oferente se encuentra comprometido y por lo tanto no cuenta con la disponibilidad de tiempo requerida*".

³ El Tribunal admitió la demanda mediante el Auto de 9 de febrero de 2021 y ordenó la vinculación procesal como litisconsorte necesario a la empresa Alimentos Saludables del Valle SAS. Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 8ED_006AUTOADMITEDEMANDA.

⁴ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 10ED_008CONTESTACIONMUNI.

⁵ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 12ED_010INFORMEDACUENTAD.

⁶ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 24ED_022SENTENCIAPRIMERA.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

23. Indicó que la causal de rechazo señalada era clara, no ofrecía dudas ni adolecía de puntos oscuros por lo que no se podía interpretar más allá de su tenor literal. En consecuencia, el Municipio actuó en debida forma cuando rechazó la propuesta de la sociedad demandante, una vez constató que el director ofertado tenía un vínculo de contratación vigente con el departamento de Nariño con ocasión del contrato 222019 el cual estaba en ejecución.

24. Precisó que, si bien estaba probado que el vínculo del director con el Departamento finalizó el 6 de febrero de 2020, no podía pasarse por alto que, para la fecha del vencimiento del plazo para presentar las ofertas, el personal no cumplió con los requisitos del pliego y no se podía aceptar la subsanación *"de la circunstancia que configuraba la causal de rechazo"*.

25. Así las cosas, el Tribunal concluyó que el Municipio actuó en debida forma al rechazar la propuesta del demandante por incurrir en la causal de rechazo descrita en el pliego de condiciones y que, en todo caso, como no cumplió con el requisito de exclusividad de su equipo de trabajo no podía considerarse como la mejor oferta.

1.4. Recurso de apelación

26. El 18 de octubre de 2022, la parte demandante presentó un **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de primera instancia⁷.

27. A su juicio, la causal de rechazo contenida en el numeral 16 del capítulo 4.12 del pliego de condiciones debía analizarse respecto de la ejecución del contrato, pues su finalidad era garantizar que el director de proyectos tuviera la disposición absoluta y exclusiva para atender el objeto del contrato. Reiteró que la causal de rechazo no señaló expresamente que la disponibilidad del personal debía verificarse al momento del vencimiento del plazo para presentar ofertas, por lo que no podía interpretarse restrictivamente.

⁷ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 26ED_024RECURSODEAPELACI.

Radicación: 52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
 Demandante: Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
 Demandado: Municipio de Pasto
 Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Decisión: Revoca la Sentencia apelada

28. En virtud de lo anterior, argumentó que el Tribunal pasó por alto que el director de proyecto ofertado sí tenía la disponibilidad exigida, pues si bien tuvo un vínculo con el Departamento de Nariño, este finalizó antes de la adjudicación del contrato, lo que no podía entenderse como una mejora, complementación o adición de su oferta. En consecuencia, la decisión adoptada por el Municipio fue irregular.

2. CONSIDERACIONES

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

2.1. Análisis sustantivo

29. La Sala **revocar** la Sentencia de primera instancia, declarará la nulidad del acto administrativo demandado y condenará al municipio de Pasto al pago del restablecimiento del derecho⁸. Lo anterior porque, en efecto, el ofrecimiento del demandante, que era el más favorable para la entidad, fue rechazado de manera irregular.

30. El pliego de condiciones⁹, en su numeral 1.2.2 definió la especificación técnica del servicio a contratar, así (se transcribe):

“En este concurso de méritos los proponentes deberán presentar su propuesta, teniendo en cuenta que el Municipio prevé la metodología para la ejecución de la consultoría, objeto del contrato que requiere celebrar, así como el plan y cargas de trabajo, contenidos en los estudios previos y el alcance técnico realizado y que se anexa a estos estudios previos y demás necesarios: especificaciones técnicas:

PLAN DE CARGAS

ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD	% DE DEDICACIÓN
1.	Director General	UNO (1)	100%

⁸ La demanda fue presentada oportunamente. El acto administrativo demandando –Resolución 27 de 2020– fue proferido el 7 de febrero de 2020 y de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 debía ser publicada en el SECOP dentro de los 3 días siguientes. De conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal c del CPACA, la demanda debía presentarse 4 meses después de su publicación, esto es, hasta el 12 de junio de 2020. Sin embargo, cuando faltaban 2 meses y 28 días mediante el Decreto 564 de 15 de abril 2020 y los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 del Consejo Superior de la Judicatura, se suspendieron los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020. El requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial se solicitó el 26 de agosto de 2020 – en ese momento faltaba 1 mes y 2 días para que operara la caducidad– y se declaró fallido el 11 de noviembre de 2020. La demanda se presentó el 20 de noviembre de 2020.

⁹ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 3ED_001DEMANDAANEXOSPD, páginas 202-307.

Radicación: 52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
 Demandante: Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
 Demandado: Municipio de Pasto
 Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Decisión: Revoca la Sentencia apelada

2.	Profesional de apoyo	UNO (1)	100%
3.	Un (1) profesional de apoyo: ingeniero de Sistemas	UNO (1)	50%
4.	Técnicos o auxiliares logísticos	CINCO (5)	100%

31. En el numeral 2.6.2, estableció que ese personal debía acreditar una experiencia específica como requisito habilitante. Al respecto (se transcribe):

"2.6.2.- INFORMACIÓN SOBRE EL PERSONAL PROFESIONAL (EQUIPO DE TRABAJO)

El proponente es libre de proveer o vincular al personal que requiera para la ejecución del objeto del contrato, de acuerdo con la organización que adopte para tal efecto. Sin embargo, deberá garantizar un equipo de trabajo mínimo de profesionales o expertos, capacitados que permita la adecuada ejecución de la interventoría, cuya formación académica y experiencia mínima se definen, así:

Conformado por la hoja de vida, con sus correspondientes soportes para acreditar la suficiente formación académica y experiencia mínima, del siguiente personal profesional (TABLA A) mínimo para la ejecución del proyecto y requisito habilitante:

[...]

Los profesionales propuestos deberán acreditar los requisitos mínimos consignados en la TABLA A, si el profesional incumple al menos uno de los requisitos anteriores, no será admitido y por tanto el oferente quedará NO HABILITADO.

[...]

Nota 1: Cada profesional propuesto podrá ser postulado solo para un cargo, en caso contrario, se verificará que su dedicación no supere el 100%, de lo contrario se inhabilitará para el presente proceso.

Nota 2: Cada profesional propuesto podrá ser postulado para el presente proceso, teniendo en cuenta que sumado el porcentaje de dedicación total de este profesional incluidos otros procesos con esta entidad no superen el 100%, en caso contrario, se inhabilitará para el presente proceso.

Nota 3: En el evento que el proponente no presente en la oferta técnica los documentos soporte de la información registrada en los anexos correspondientes según sea el caso, del pliego de condiciones, obtendrá una calificación de cero (0) puntos.

Nota 4: En el evento que los anexos correspondientes, según sea el caso, del pliego de condiciones en los cuales se consigna la información del profesional propuesto, no se encuentren firmados por el respectivo personal se entenderá que dicho profesional no se encuentra en la capacidad real y efectiva de cumplir con la carga y el plan de trabajo requeridos por el Municipio, por lo que se asignará la calificación de cero (0) puntos para el profesional propuesto.

El personal al que no se le da puntaje, debe cumplir los requisitos mínimos solicitados, so pena de rechazo"

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

32. Por último, en el numeral 4.12, numeral 16, estableció como causal de rechazo (se transcribe): *"cuando se compruebe que el equipo de trabajo propuesto por el oferente se encuentra comprometido y por lo tanto no cuenta con la disponibilidad de tiempo requerida"*.

33. Con fundamento en esta causal, el Municipio rechazó la oferta del demandante durante la audiencia de adjudicación de 7 de febrero de 2020¹⁰. Expuso que (se transcribe): *"el personal ofrecido en este caso el Director General del Proyecto por el proponente GMF Auditores y Asesores S.A.S., al tener una relación contractual vigente con el Departamento de Nariño con un porcentaje de dedicación 80% por parte del señor Hugo Napoleón Rengifo, no cumple con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso CM-2019-009, encontrándose en la causal de rechazo Numeral 4.12. CAUSALES DE RECHAZO"*.

34. No obstante, el Municipio omitió que, en el mismo documento enviado por el departamento de Nariño, se afirmó que (se transcribe): *"El profesional mencionado se desempeñó hasta el día 06 de febrero de esta anualidad como interventor financiero y contable"* y que *"con fecha de 07 de febrero de 2020 la firma GMF Auditores y Asesores SAS, presentó solicitud de cambio del profesional"* la cual fue aceptada. Es decir, que, para la fecha de la audiencia de adjudicación, el director de proyecto ofertado por el demandante sí tenía la disponibilidad y exclusividad requerida para la ejecución del contrato.

35. Por lo anterior, el Municipio no debió rechazar la propuesta de la sociedad demandante, pues no comprobó que se configuró la causal de rechazo contenida en el sub numeral 16 del numeral 4.12 del pliego de condiciones. Para la Sala es claro que el profesional ofertado para el cargo de director si bien tuvo una vinculación en otro contrato con el departamento de Nariño, esta finalizó para la fecha en la que se realizó la audiencia de adjudicación. En ese sentido, la Sala considera que las exigencias relacionadas con la disponibilidad de tiempo contenidas en el pliego no debían interpretarse en el sentido en el que se exigiera al equipo de trabajo contar con la referida disponibilidad al momento de la

¹⁰ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 3ED_001DEMANDAANEXOSPD, páginas 317-330.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

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 interpretación¹¹.

36. Sobre el particular, esta Subsección en Sentencia de 12 de abril de 2024¹² sostuvo:

"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 empleo".

37. En esos términos y contrario a lo expuesto por el Tribunal, la causal de rechazo contenida en el pliego de condiciones no estaba limitada al momento de la presentación de las ofertas y, en consecuencia, el Municipio la interpretó en contravía de la Constitución y la Ley y rechazó de manera irregular la propuesta de la sociedad demandante. Lo anterior, fundamenta la declaración de nulidad de la Resolución demandada, ya que fue expedida de manera irregular y con infracción de las normas en las que debería fundarse, pues contravino el principio de selección objetiva, establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

38. Ahora, la Sala concederá el restablecimiento del derecho a favor de la demandante, pues encuentra que debió haber sido el adjudicatario del proceso. En efecto:

¹¹Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 25642.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 12 de abril de 2024, exp. 67732.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

39. El pliego de condiciones, en el capítulo III “Factores de ponderación” señaló que la oferta más favorable para la entidad era (se transcribe):

“aquella que obtenga el más alto puntaje como resultado de la ponderación de los factores que se relacionan a continuación, de las propuestas que resulten habilitadas.

Para efectos de la calificación se determina un puntaje máximo de mil (1000) puntos, el cual corresponde a la suma de los puntajes parciales de los siguientes factores: [...]”

40. El informe consolidado de verificación de factores ponderables¹³, que se incluyó en el acta de la audiencia de adjudicación de 7 de febrero de 2020, le otorgó a la propuesta de la sociedad demandante el mayor puntaje con 960 puntos, seguido de la propuesta de Alimentos Saludables del Valle SAS que obtuvo 950 puntos. La diferencia de 10 puntos en la evaluación de las propuestas obedeció al “puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad” que acreditó la sociedad demandante.

41. Con ocasión de la decisión de rechazar la propuesta de la sociedad demandante, este puntaje no se modificó, pero quien quedó de primero en el orden de elegibilidad fue Alimentos Saludables del Valle SAS.

42. Ahora, según el entonces vigente artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015¹⁴ –el cual definía el “procedimiento del concurso de méritos”¹⁵–,

¹³ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 3ED_001DEMANDAANEXOSPD, página 3788.

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”.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

para corroborar que, la sociedad demandante debió haber sido el adjudicatario del contrato, la Sala debe revisar su oferta económica y comprobar que esta se encuentra en el rango del valor estimado en el presupuesto.

43. La oferta económica de la sociedad demandante fue aportada al proceso por el Municipio¹⁶ y en ella se relaciona el valor de \$741.312.000 pesos, que se ajusta al presupuesto oficial del proceso. Por lo anterior, la Sala encuentra que el demandante debió haber sido el adjudicatario del proceso y, por ende, condenará al municipio a pagarle la utilidad dejada de percibir de conformidad con lo probado en el proceso.

44. Está probado, con la oferta económica aportada, que la sociedad demandante esperaba recibir por concepto de utilidad del contrato, la suma de \$123.513.212,50. Esta suma será reconocida por la Sala como restablecimiento del derecho y será actualizada desde la fecha en la que habría finalizado la ejecución del contrato hasta la fecha en la que se profiere esta providencia¹⁷.

45. El 11 de febrero de 2020, el municipio de Pasto y Alimentos Saludables del Valle SAS suscribieron el contrato para el “[e]l contratista se compromete para con el Municipio de Pasto- Secretaría de Educación, a realizar la interventoría integral conforme a los lineamientos Técnico administrativos, estándares y condiciones mínimas de la Resolución No. 29452 de 2017 y el Decreto 1075 de 2015 sobre el contrato de operación del PAE-2020”. Según su cláusula tercera, su plazo fue de “188 días calendario escolar, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo perfeccionamiento y cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato”. En el expediente obra el acta de inicio del contrato que se suscribió el 26 de febrero de 2020 con fecha de finalización el 11 de diciembre de 2020¹⁸.

46. Por lo anterior, la utilidad de \$123.513.212,50 se actualizará desde diciembre de 2020 hasta mayo de 2024 con base en la siguiente fórmula:

¹⁶ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 15ED_013RESPUESTAMUNICIP.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 19 de abril de 2023, exp. 68075

¹⁸ Índice 2 SAMAI. Expediente digital, archivo 11ED_009ANEXOCONTRATO2 página 4935.

Radicación:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

$$RA \text{ (renta actualizada)} = RI \text{ (renta inicial)} * \frac{IPC \text{ final (mayo de 2024)}}{IPC \text{ inicial (diciembre de 2020)}}$$

$$RA = \$123.513.212,50 * \frac{142,92}{105,08}$$

$$RA = \$167.991.133,71$$

47. De acuerdo con lo antes expuesto, la entidad demandada deberá pagar a sociedad demandante la suma de \$167.991.133,71

2.2. Sobre la condena en costas

48. De conformidad con el artículo 188 del CPACA¹⁹ y el numeral 4 del artículo 365 del CGP²⁰, se condenará en costas y agencias en derecho de primera y segunda instancia al Municipio demandado. Estas deberán ser tasadas y liquidadas por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

3. DECISIÓN

49. 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 18 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar, resolver lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 27 de 7 de febrero de 2020 mediante la cual el municipio de Pasto adjudicó contrato que tenía por objeto *“el contratista se compromete para con el Municipio*

¹⁹ “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”.

²⁰ “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:	52001-23-33-000-2020-01139-01 (69809)
Demandante:	Germán Montenegro Fajardo Auditores y Asesores SAS
Demandado:	Municipio de Pasto
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	Revoca la Sentencia apelada

de Pasto- Secretaría de Educación, a realizar la interventoría integral conforme a los lineamientos Técnico administrativos, estándares y condiciones mínimas de la Resolución No. 29452 de 2017 y el Decreto 1075 de 2015 sobre el contrato de operación del PAE-2020" a Alimentos Saludables del Valle SAS.

SEGUNDO: CONDENAR al municipio de Pasto a pagar a la sociedad demandante \$167.991.133,71 a título de restablecimiento del derecho.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho de primera y segunda instancia al municipio de Pasto a favor de la parte demandante, las cuales se fijarán y liquidarán por el tribunal de primera instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA