



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CPACA
Radicación: 63001-2333-000-2019-00244-01 (68577)
Demandante: CONSORCIO CAMPUS
Demandado: UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO

TEMAS: ENTIDADES SUJETAS A RÉGIMEN EXCEPTUADO - Naturaleza de los actos precontractuales expedidos por entidades sometidas al derecho privado como las universidades públicas - En principio no expiden actos administrativos - Por regla general son actos jurídicos que se rigen por el derecho privado, salvo que la ley disponga lo contrario - Improcedencia de las causales de anulación de los actos administrativos frente a las declaraciones de derecho privado. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Es adecuado para demandar la responsabilidad precontractual de las entidades sujetas a régimen exceptuado. BUENA FE EXENTA DE CULPA - Deberes de la Administración en la fase precontractual - La Administración debe respetar las reglas establecidas en la convocatoria. RESPONSABILIDAD POR CULPA *IN CONTRAHENDO* DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN RÉGIMEN EXCEPTUADO - Para que se configure es menester que quien demande acredite que las reglas de la convocatoria fueron desconocidas y que, de haber sido aplicadas de forma adecuada, su ofrecimiento hubiese sido seleccionado. LA COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA. Se limita, por regla general, a los aspectos que fueron apelados. LA CARGA DE SUSTENTAR DEBIDAMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN. Al extremo recurrente le corresponde sustentar en debida forma el recurso - no se satisface con la mera manifestación de inconformidad con el proveído impugnado, ni tampoco con la petición de que se revoque - Lo que la legislación procesal exige es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia que se recurre.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Tercera de Decisión, mediante la cual se declaró la nulidad del acto de adjudicación y, a título de restablecimiento del derecho, se condenó a la entidad demandada al pago de la utilidad dejada de percibir a favor del demandante, estimada en el 5% del valor total de la oferta, al haber sido privado injustamente de la posibilidad de ejecutar el contrato.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Universidad del Quindío adelantó la Invitación Pública No. 003 de 2019, con el objeto de contratar la remodelación y optimización de los escenarios deportivos en



el campus universitario. A la invitación concurren siete (7) proponentes, entre ellos, el Consorcio Campus y el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos.

Aunque el Consorcio Campus ocupó el primer lugar en el orden de elegibilidad, durante la audiencia de adjudicación se cuestionó la veracidad de la información aportada por uno de sus integrantes, la cual incidía en la capacidad residual del proponente *-requisito habilitante exigido en el pliego de condiciones-*. Si bien la entidad dejó constancia de que el requisito se cumplía aun sin tener en cuenta la información controvertida, decidió rechazar su oferta, con fundamento en una causal relacionada con la no entrega de información idónea, completa y precisa por parte del proponente.

En consecuencia, mediante la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019, la Universidad del Quindío adjudicó el proceso de selección al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien ocupaba el segundo lugar en el orden de elegibilidad. Posteriormente, a través de la Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019, la entidad adicionó el contenido de la adjudicación, en el sentido de precisar la fecha de inicio de las obligaciones contractuales.

En su demanda, la parte actora solicita la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, por considerar que fue indebidamente excluida del proceso de selección, aun cuando cumplía con la totalidad de los requisitos habilitantes y, además, ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad. A título de restablecimiento del derecho, reclama el reconocimiento de la utilidad que habría percibido de haber resultado adjudicataria, al estimar que fue privada injustificadamente de la posibilidad de ejecutar el contrato.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 25 de noviembre de 2019¹, el Consorcio Campus, integrado por los señores Carlos Hernán Arias Betancourth, Marco Javier Gaviria Silva, Elber Zapata Maya y

¹ Folio 1 del cuaderno principal -parte 1- del Tribunal Administrativo del Quindío.



Juan Carlos Sánchez Gálvez, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la Universidad del Quindío.

1.2. En su demanda, la parte demandante formuló las siguientes pretensiones (se transcriben de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019, “Por medio de la cual se hace una adjudicación”, publicada en el portal web de contratación de la universidad del Quindío el día 29 de abril de 2019 y de la Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019, “Por medio de la cual se adiciona el contenido de la Resolución 5984 de 2019”, publicada en el portal web de contratación de la universidad del Quindío el día 13 de mayo de 2019, ambas proferidas por la rectoría de la Universidad del Quindío.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de cualquiera de ellas, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que el CONSORCIO CAMPUS era la oferta más favorable a los intereses de la entidad, conforme a los requerimientos señalados en el pliego de condiciones definitivo del proceso de selección Invitación Pública 003 de 2019, adelantado por la Universidad del Quindío.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de cualquiera de ellas, y a título de restablecimiento del derecho y/o reparación del daño, se cancelen los daños económicos causados al CONSORCIO CAMPUS y que sean demostrados en el presente proceso, correspondiente a la utilidad que dicho oferente aspira percibir y que se encuentra discriminada en la oferta económica presentada con su propuesta, al igual que el lucro cesante, daño emergente y cualquier otra tipología de perjuicio económico que logre demostrarse.

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer a la demandante - convocante, el valor correspondiente a la indexación de las sumas a las que hace referencia la anterior pretensión, indexación calculada desde la fecha en que se adjudicó la invitación pública No. 003 de 2019, hasta la fecha en que, efectivamente, la entidad demandada cancele las sumas a que hace mención la pretensión anterior.

QUINTA: Los demás perjuicios que se causaron y que se lleguen a probar”. (negritas y mayúsculas sostenidas propias del texto transcrito).

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Señaló que la Universidad del Quindío adelantó la Invitación Pública No. 003 de 2019, mediante la cual convocó a los interesados a participar en el proceso de selección cuyo objeto consistía en la remodelación y optimización de los escenarios deportivos ubicados en el campus de dicha institución.



1.3.2. Manifestó que en el numeral 5.1.4 del pliego de condiciones se previó que, cuando un proponente estuviera conformado por personas jurídicas, estas debían acreditar una constitución no inferior a un (1) año.

1.3.3. Indicó que al proceso de selección concurrieron siete (7) proponentes, entre ellos el Consorcio Campus y el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos.

1.3.4. Precisó que el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos estaba integrado por dos (2) personas naturales y dos (2) personas jurídicas, entre ellas, la sociedad Construyendo Porvenir S.A.S., constituida el 13 de agosto de 2018, según su certificado de existencia y representación legal.

1.3.5. Expuso que, mediante Acta No. 001 del 10 de abril de 2019, el Comité Evaluador efectuó la verificación y evaluación de las ofertas presentadas, concluyendo que el Consorcio Campus cumplía la totalidad de los requisitos habilitantes exigidos en el pliego y, además, constituía la oferta más favorable para los intereses de la entidad, razón por la cual recomendó adjudicar el proceso de selección a dicho proponente, en caso de no presentarse observaciones.

1.3.6. Agregó que, mediante Acta No. 002 del 23 de abril de 2019, el Comité Evaluador resolvió las observaciones formuladas al informe de evaluación y ratificó la recomendación de adjudicar el proceso de selección al Consorcio Campus.

1.3.7. Sostuvo que, durante la audiencia de adjudicación llevada a cabo los días 24 y 25 de abril de 2019, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos formuló una observación a la propuesta del Consorcio Campus, la cual se fundamentó en dos (2) declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Carlos Alberto Rozo Nader y Henry Reyes Betancourth, en las que se afirmaba que la información consignada en el Anexo No. 7 de la propuesta, relativa al señor Marco Javier Gaviria Silva -*integrante del Consorcio Campus*- no correspondía a la realidad, lo cual influía en el requisito habilitante de capacidad residual del proponente.

1.3.8. Aseguró que, con fundamento en tales declaraciones, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos solicitó que se diera aplicación a la causal de rechazo relativa a que el proponente hubiere suministrado información imprecisa. Por su parte, el Consorcio Campus manifestó que, aun prescindiendo de la



información cuestionada, los demás miembros del consorcio acreditaban la capacidad residual exigida, por lo que, en cualquier caso, se cumplía con el requisito habilitante.

1.3.9. Indicó que, mediante Acta No. 003 del 25 de abril de 2019, la entidad contratante dejó constancia de que, aun prescindiendo de la información cuestionada, el Consorcio Campus cumplía con el requisito de capacidad residual exigida. No obstante, decidió aplicar la causal de rechazo relativa a *“cuando se comprueba que el proponente no entregó información idónea, completa y precisa que permita verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o efectuar la evaluación de la propuesta”*.

1.3.10. Afirmó que, en consecuencia, mediante Resolución No. 5384 del 25 de abril de 2019, la Universidad del Quindío adjudicó el proceso de selección al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien ocupaba el segundo lugar en el orden de elegibilidad.

1.3.11. Finalmente, puntualizó que, mediante Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019, la entidad adicionó el acto de adjudicación, en el sentido de precisar que la fecha de inicio de las obligaciones contractuales sería el 20 de mayo de 2019, siempre que para ese momento se hubiera seleccionado el interventor del contrato.

1.4. Como **fundamentos jurídicos** de la demanda, el extremo activo expuso lo siguiente:

1.4.1. Sostuvo que el acto de adjudicación vulneró los artículos 6, 29, 83, 123 y 209 de la Constitución Política, así como los artículos 6, 17, 81, 89, 90, 91, 93 y 97 del Acuerdo 050 de 2017 del Consejo Superior de la Universidad del Quindío.

1.4.2. Señaló que la entidad demandada permitió la formulación de observaciones durante la audiencia de adjudicación, pese a que el término para ello ya había precluido conforme al cronograma del proceso de selección. Indicó, además, que no se le brindó la oportunidad de aclarar o subsanar adecuadamente lo relacionado con la observación presentada, aun cuando esta incidía directamente en el cumplimiento del requisito habilitante relativo a la capacidad residual del proponente.



Destacó que la propia entidad contratante reconoció que, excluido el documento objetado y efectuados los ajustes correspondientes a la capacidad técnica y residual del Consorcio Campus, se mantenía la recomendación de adjudicar el proceso a aquel, toda vez que continuaba cumpliendo el requisito habilitante exigido; en consecuencia, el rechazo de su propuesta carecía de justificación objetiva y razonable.

1.4.3. Señaló que el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien finalmente resultó adjudicatario del proceso, no satisfacía el requisito habilitante de capacidad jurídica previsto en el pliego de condiciones, dado que uno de sus integrantes *-la sociedad Construyendo Porvenir S.A.S.-* fue constituida el 13 de agosto de 2018, por lo que no acreditaba el mínimo de un año de existencia exigido. Añadió que, en un proceso de selección anterior (Invitación Pública No. 014 de 2019), cuyo pliego contenía idéntica exigencia, la Universidad rechazó la oferta del mismo consorcio por esa misma razón, lo que evidenciaba un trato desigual e incoherente por parte de la entidad.

1.4.4. Finalmente, manifestó que su propuesta económica contemplaba un AIU con una utilidad equivalente al 10% del valor total de la oferta, esto es, \$572.089.862, suma que reclama como utilidad dejada de percibir, al haber sido privado injustificadamente de la posibilidad de ejecutar el contrato, pese a haber presentado la oferta más favorable para la entidad.

2. La admisión de la demanda y su contestación

2.1. Mediante auto del 5 de diciembre de 2019², el Tribunal Administrativo del Quindío admitió la demanda. Esa decisión se notificó en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

2.2. Posteriormente, a través de auto del 10 de noviembre de 2020³, el Tribunal Administrativo del Quindío ordenó la vinculación al proceso del Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, por considerar que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso podrían afectar sus intereses.

² Archivo digital "12.AutoAdmiteDemanda.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

³ Archivo digital "016AutoOrdenaVincular.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



2.3. La **Universidad del Quindío**⁴ contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En tal sentido, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, al considerar que la parte demandante no acreditó que la eventual declaratoria de nulidad del acto de adjudicación implicara, necesariamente, que el proceso de selección debiera ser adjudicado en su favor, en los términos del artículo 138 del CPACA.

Asimismo, sostuvo que el Consorcio Campus actuó de mala fe durante el trámite del proceso de selección, en tanto presentó información que no correspondía a la realidad, circunstancia que dio lugar al rechazo de su oferta, en aplicación de la causal prevista en el pliego de condiciones, conforme a la cual procede el rechazo cuando el proponente no suministra información idónea, completa y precisa que permita verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o efectuar la evaluación de la propuesta.

En ese contexto, afirmó que dicha circunstancia no fue desvirtuada por el consorcio demandante, razón por la cual la entidad actuó con estricto apego a las disposiciones del pliego de condiciones y al manual de contratación de la entidad, de modo que la decisión de rechazar su propuesta obedeció a fundamentos objetivos y jurídicamente válidos, y no a una actuación arbitraria o infundada.

Finalmente, señaló que durante el trámite del proceso de selección el Consorcio Campus no formuló objeción alguna frente a la propuesta del Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, particularmente en lo relacionado con la presunta falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por uno de sus integrantes, por lo que dicho cuestionamiento constituye un argumento nuevo, planteado por primera vez en sede judicial, en contravía del principio de buena fe que rige la contratación estatal.

2.4. El **Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos**⁵ guardó silencio en esta etapa procesal.

⁴ Archivo digital "003.ContestaciónDemanda" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵ Archivo digital "021PasoDespacho.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



3. Trámite para dictar sentencia anticipada

3.1. Mediante auto del 11 de septiembre de 2020⁶, el Tribunal Administrativo del Quindío encuadró el trámite para dictar sentencia anticipada, debido a que no existían pruebas pendientes por practicar. Asimismo, precisó que lo relativo a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la parte demandada sería resuelta en la sentencia, por tratarse del fondo del asunto. En consecuencia, se les corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

4. Los alegatos de conclusión en primera instancia

4.1. **El Consorcio Campus**⁷ presentó sus alegatos, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

4.2. La **Universidad del Quindío**⁸ presentó sus alegatos, en los que insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

4.3. El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

5. La sentencia de primera instancia⁹

5.1. Mediante sentencia del 25 de febrero de 2021¹⁰, el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Tercera de Decisión declaró la nulidad de las Resoluciones No. 5984

⁶ Archivo digital “011AutoCorreTrasladoAlegar.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁷ Archivo digital “014.Alegatos - 14.2Demandante” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁸ Archivo digital “014.Alegatos - 14.1Universidad del Quindío” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁹ En la parte resolutive del fallo se dispuso lo siguiente: “**Primero:** Declárese la nulidad de la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019 “Por medio de la cual se hace una adjudicación” y de la Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019 “Por medio de la cual se adiciona el contenido de la Resolución 5984 de 2019”, proferidas por la Universidad del Quindío. // **Segundo:** Condénese a la Universidad del Quindío a pagar a favor del Consorcio Campus integrado por Carlos Hernán Arias Betancourth, Marco Javier Gaviria Silva, Elber Zapata Maya y Juan Carlos Sánchez Gálvez la suma de trescientos noventa y tres millones ochocientos treinta mil novecientos sesenta y tres pesos con setenta y ocho centavos (\$393.830.963,78). Lo anterior, sin perjuicio de que la condena deba ser actualizada con el IPC correspondiente al mes anterior al que quede ejecutoriado el fallo, conforme a la fórmula establecida en la parte motiva. // **Tercero:** sin lugar a condena en costas, por lo expuesto”.

¹⁰ Archivo digital “023SentenciaPrimeraInstancia.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, mediante las cuales se adjudicó la Invitación Pública No. 003 de 2019 y se precisó la fecha de inicio de las obligaciones contractuales, respectivamente. Como consecuencia de dicha declaratoria, se condenó a la entidad demandada -a título indemnizatorio- al pago de \$393'830.963,78 a favor de la parte actora, por concepto de la utilidad dejada de percibir al haber sido privada injustamente de la posibilidad de ejecutar el contrato, monto que, según lo afirmado por el *a quo*, debía ser debidamente actualizado con el IPC vigente al momento de la ejecutoria de la providencia.

5.2. Como fundamento de su decisión, el tribunal consideró, en primer lugar, que la observación formulada por el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos durante la audiencia de adjudicación resultaba manifiestamente extemporánea, según el cronograma previsto en el pliego de condiciones, razón por la cual la entidad contratante no debió darle trámite ni fundar en ella una decisión que afectara la validez de la propuesta del Consorcio Campus.

5.3. Asimismo, el *a quo* estimó que no era procedente aplicar la causal de rechazo prevista en la causal 20 del numeral 7.10 del pliego de condiciones, relativa a la presentación de información no idónea, incompleta o imprecisa que impidiera verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o la evaluación de la propuesta. Lo anterior, por cuanto la propia entidad dejó constancia de que, aun excluyendo el documento cuestionado respecto de la capacidad de uno de los integrantes del consorcio demandante, este cumplía con el requisito de capacidad residual exigido, lo que permitía concluir que satisfacía las condiciones habilitantes establecidas en el pliego.

De igual forma, señaló que el Consorcio Campus no solo cumplía con la totalidad de los requisitos habilitantes, sino que, además, conforme al orden de elegibilidad establecido por la propia contratante, ocupaba el primer lugar, por lo que su oferta resultaba ser la más favorable para los intereses de la entidad y, en consecuencia, aquel debió ser el adjudicatario del proceso de selección.

5.4. Adicionalmente, el tribunal advirtió que el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, a quien finalmente se adjudicó el proceso de selección, no cumplía con el requisito habilitante de capacidad jurídica, toda vez que una de las sociedades que lo integraban -*Construyendo Porvenir S.A.S.*- había sido constituida el 9 de



agosto de 2018 e inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 13 de agosto de ese mismo año, mientras que la propuesta fue presentada el 1 de abril de 2019, lo que implicaba que no contaba con la antigüedad mínima de un (1) año exigida en el pliego de condiciones.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que los “*actos administrativos*” demandados se encontraban viciados de nulidad, pues la entidad rechazó indebidamente la propuesta del Consorcio Campus, con fundamento en una causal que no resultaba aplicable al caso concreto, a pesar de que dicho proponente cumplía con los requisitos habilitantes y había obtenido el primer lugar en el orden de elegibilidad, mientras que el consorcio adjudicatario no cumplía con uno de los requisitos habilitantes exigidos en el pliego.

5.5. Finalmente, en relación con la pretensión de restablecimiento del derecho, el tribunal observó que la utilidad proyectada por la parte demandante en su propuesta era del 10% del valor total de su oferta, esto es, la suma de \$572.089.865,32; sin embargo, consideró que dicho monto resultaba excesivo, teniendo en cuenta que, según las reglas de la experiencia y el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado, la utilidad esperada en contratos estatales suele estimarse en el 5% del valor de la propuesta, lo que arrojaba un valor de \$379'733.444,4. Esta suma, debidamente indexada, dio como resultado el monto de la condena fijado en \$393'830.963,78.

6. La solicitud de adición del fallo

6.1. Los señores Fabio Cagua Castellanos y Edgar Salazar Ríos¹¹, quienes manifestaron comparecer como Presidente y Fiscal, respectivamente, del Sindicato Mixto de Trabajadores y Servidores Públicos de la Universidad del Quindío, presentaron una solicitud de adición del fallo, con el propósito de que se compulsaran copias a las autoridades disciplinarias y de control fiscal, a fin de que se investigara la posible responsabilidad del representante legal de la Universidad del Quindío y de los servidores públicos que intervinieron en la adjudicación de la Invitación Pública No. 003 de 2019.

¹¹ Archivo digital “025SolicAdicSenten” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



6.2. Sin embargo, mediante auto del 15 de abril de 2021¹², el Tribunal Administrativo del Quindío se abstuvo de tramitar la solicitud, por cuanto los solicitantes no comparecieron por conducto de apoderado judicial y, además, tampoco aportaron prueba de constitución o existencia y representación del Sindicato Mixto de Trabajadores y Servidores Públicos de la Universidad del Quindío. En dicha providencia se precisó que, en cualquier caso, si lo pretendido era dar inicio a una investigación por los hechos denunciados, bastaba con que los ciudadanos acudieran directamente ante la autoridad competente, pues no se requería de orden judicial alguna para tal fin.

7. Recurso de apelación

7.1. El 12 de marzo de 2021¹³, la Universidad del Quindío interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido por el *a quo* a través de auto del 5 de mayo de 2021¹⁴. En su impugnación, la recurrente solicitó que “*se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda*”.

7.2. Como sustento de lo anterior, reiteró que el consorcio demandante vulneró los principios de buena fe y lealtad procesal al presentar información inexacta o no veraz junto con su propuesta, situación que motivó el rechazo de la misma con fundamento en la causal prevista en el numeral 20 del numeral 7.10 del pliego.

7.3. Asimismo, sostuvo que todas las actuaciones llevadas a cabo durante el proceso de selección se ajustaron a lo previsto en la normativa vigente y en el pliego de condiciones, por lo que las decisiones adoptadas por la Universidad se encontraban debidamente justificadas. En tal sentido, citó en extenso múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, relativos a la presentación de información inexacta en ofertas y al respeto del principio de selección objetiva en los procesos de selección.

¹² Archivo digital “029AutoResuelveSolicitud.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

¹³ Archivo digital “026RecursoApelación - RECURSO DE APELACION CASO CONSORCIO CAMPUS.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

¹⁴ Archivo digital “033AutoConcedeApelación.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



8. Actuación en segunda instancia

8.1. Mediante auto del 24 de junio de 2022¹⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo de primera instancia. Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el expediente ingresó al despacho para fallo.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, la Sala estudiará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **(2)** régimen jurídico aplicable a la Invitación Pública No. 003 de 2019; **(3)** procedencia del medio de control; **(4)** oportunidad del medio de control; **(5)** legitimación en la causa; **(6)** objeto de la impugnación y la delimitación de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia; **(7)** hechos probados y pruebas relevantes; **(8)** análisis de la Subsección y la resolución del caso concreto; y **(9)** condena en costas en segunda instancia.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁶ del CPACA, vigente a la fecha de presentación de la demanda, pues las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, mediante las cuales se adjudicó el proceso de selección y se precisó la fecha de inicio de las obligaciones contractuales, respectivamente, fueron adoptadas por la Universidad del Quindío -*universidad pública*¹⁷- con ocasión de la Invitación Pública No. 003 de 2019 que adelantó.

¹⁵ Índice 4 de Samai del Consejo de Estado.

¹⁶ "Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

¹⁷ De conformidad con el Acuerdo 005 del 28 de febrero de 2005, expedido por la Universidad del Quindío, en virtud del cual se determinó que "es un ente universitario autónomo, de carácter público, con régimen especial, creado por Acuerdo Municipal No. 23 de 1960, Adscrito al Departamento del Quindío por Ordenanza No. 014 de 1982, reconocida como universidad por la Ley 56 de 1967 y el Decreto 1583 de enero 18 de 1975 del Ministerio de Educación Nacional, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrá elaborar, aprobar y ejecutar su presupuesto acorde con su misión y principios institucionales".



Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Tercera de Decisión, dada la vocación de doble instancia del proceso¹⁸, teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda excedió los 500 SMLMV¹⁹, de conformidad con lo establecido en el artículo 150²⁰ y el numeral 6 del artículo 152²¹ del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Régimen jurídico aplicable a la Invitación Pública No. 003 de 2019

Antes de continuar con el estudio de los restantes presupuestos procesales, es menester precisar el régimen jurídico de la invitación a contratar No. 003 de 2019 que ocupa la atención de la Sala, comoquiera que, según será materia de posterior análisis, aquel tiene particular incidencia en la naturaleza que ostentan los actos precontractuales objeto de la controversia y, por tanto, en el medio de control adecuado y en la oportunidad para su ejercicio, a la vez que determina la óptica bajo la cual ha de abordarse el análisis sobre el fondo del asunto.

El artículo 69 de la Constitución de 1991²² dispone que las universidades están dotadas de autonomía universitaria, lo que implica que pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley; además, establece que las universidades de naturaleza estatal tendrán un régimen especial. En consonancia con lo anterior, el artículo 28 de la Ley 30 de 1993²³ estipuló que la

¹⁸ Lo anterior, en consideración a la adecuación del medio de control al de reparación directa que se desarrolla en el acápite de procedencia del medio de control (F.J.3).

¹⁹ Para el momento de la presentación de la demanda, esto es, para el año 2019, el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 828.116. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para ese año, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$414'058.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto superior a dicho tope (\$572'089.862).

²⁰ "Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]".

²¹ Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

²² "Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. // La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado [...]".

²³ "Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes



autonomía universitaria implica el reconocimiento del derecho a darse sus propios estatutos, designar autoridades, establecer sus programas académicos y definir sus labores, así como establecer, arbitrar y aplicar sus recursos, entre otros.

Por su parte, el artículo 57 de la norma antes referida²⁴ prescribió que las universidades estatales se organizarían como entes universitarios autónomos, con un régimen especial y, como consecuencia, contarían con personería jurídica propia, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y un manejo propio del presupuesto. En virtud de tal mandato, el artículo 93²⁵ de ese estatuto determinó que, salvo las excepciones de ley, los contratos que suscriban las universidades estatales se regirán por las normas de derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de esos negocios jurídicos.

Como se observa, el querer del legislador fue que, dado que las universidades públicas son entidades de naturaleza autónoma, los contratos que suscriban se gobiernen por el derecho común y no por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública -EGCAP- y sus reformas, de manera que, como la invitación a contratar No. 003 de 2019 fue llevada a cabo por la Universidad del Quindío para el desarrollo de sus actividades y funciones, tal procedimiento contractual se rige por el derecho civil y mercantil.

Ahora bien, tal y como lo ha indicado de tiempo atrás esta Subsección, las consecuencias jurídicas del régimen contractual no se circunscriben únicamente al ámbito de celebración o ejecución del contrato, sino que también concierne a los actos de las partes, encaminados a su formación. De ahí que en casos como el de las universidades públicas, en los que la Ley excluye la aplicación del EGCAP y remite a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables al caso, dicha

regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”.

²⁴ “Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. // Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden”.

²⁵ “Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos. // PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan”.



regulación no puede limitarse a la fase de ejecución negocial, sino que abarca todo el *iter* contractual, es decir, las fases precontractual, contractual y postcontractual del negocio jurídico, de tal suerte que en cada uno de aquellos momentos la regla predominante será la autonomía privada y las normas supletivas²⁶.

En estos casos, como la entidad pública no actúa en posición de supremacía de la Administración, sino como un particular, no emite actos administrativos con carácter ejecutivo y ejecutorio. Por tanto, aquellos corresponderán a actos de gestión contractual como expresión de la autonomía privada, con excepción de los casos en los que las disposiciones legales y reglamentarias dispongan lo contrario²⁷.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la controversia sometida a juicio gira en torno a la responsabilidad precontractual de la Universidad, derivada de la decisión mediante la cual se adjudicó el proceso de selección al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, debido a que, a juicio de la parte actora, la entidad contratante aplicó las reglas del proceso de manera perjudicial en su contra, a pesar de que no existía duda de que su oferta era la más favorable y que cumplía cabalmente con todos los requisitos habilitantes, por lo que, en su concepto, ella debió haber sido la adjudicataria del proceso.

En el numeral 1.3. del pliego de condiciones se estableció que el régimen jurídico aplicable a la invitación pública sería el previsto en el Estatuto de Contratación de la Universidad del Quindío, esto es, el Acuerdo del Consejo Superior No. 050 del 16 de mayo de 2017. Por su parte, dicho Estatuto de Contratación establece en sus artículos 3 y 4 que el régimen de contratación del ente universitario es “*de carácter especial, inspirado en el derecho común y la autonomía universitaria*”, y que los contratos que celebre dicha entidad se registrarán por lo establecido en dicho estatuto en concordancia con las normas de derecho privado.

En ese contexto, tanto la Invitación Pública No. 003 de 2019, así como las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, se rigen por las disposiciones del derecho privado en virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1993, que excluyó la aplicación de la Ley

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Radicado 05001233100019960056701 (31628).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de julio de 2018. Rad. 05001233100019970268601 (59530).



80 de 1993 y sus reformas a los contratos que celebren esas entidades, sin distingo de su contenido.

3. Procedencia del medio de control

Comoquiera que la controversia formulada en el asunto *sub judice* se circunscribe al desconocimiento de la Universidad del Quindío respecto de las reglas que regularon la Invitación Pública No. 003 de 2019, particularmente en lo que respecta a la adjudicación del proceso de selección -*Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad*-, aspecto que se traduce en la presunta violación a los deberes que emanan de la buena fe exenta de culpa durante la fase precontractual, la Sala procederá al examen de la controversia sometida a juicio bajo esta perspectiva.

Al respecto, cabe señalar que en sentencia del 3 de septiembre de 2020 la Sección Tercera del Consejo de Estado **unificó** su jurisprudencia en lo que atañe a la naturaleza de los actos precontractuales proferidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así como también frente a la acción procedente para demandarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A este efecto, en la providencia referida se fijaron los siguientes criterios de unificación:

“- Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa.

- Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios de conocimiento de esta jurisdicción, que no correspondan a actos administrativos, deberán tramitarse a través de la acción (medio de control en el CPACA) de reparación directa.

- Como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos”²⁸.

Esta Sección ha considerado que la posición de unificación jurisprudencial fijada en esta sentencia resulta aplicable, no solo a las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública, sino también a otras entidades públicas que, en

²⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2020. Rad.: 42003.



materia de su actividad contractual, están sometidas al derecho privado²⁹. Se resalta, además, que de tiempo atrás esta Subsección, tratándose de casos en los que se cuestiona el desconocimiento de las reglas previstas en procesos contractuales adelantados por entidades públicas regidas por el derecho privado (siempre y cuando no comprendan ofertas según el artículo 845 del C.Co, ni licitaciones públicas reguladas en el artículo 860 del C.Co), ha considerado que el medio de control de reparación directa es el mecanismo adecuado para estudiar la responsabilidad bajo las reglas de la culpa *in contrahendo*³⁰.

De igual modo, de conformidad con las reglas fijadas en la sentencia de unificación referida, tratándose de demandas presentadas antes de la notificación de dicha providencia, en las que se debatan controversias relativas a actos precontractuales de conocimiento de esta jurisdicción que no correspondan a actos administrativos y mediante las cuales se hubiere ejercido la acción equivocada, el juez deberá resolver de fondo el caso en el marco del medio de control de reparación directa y de conformidad con el régimen jurídico aplicable a este tipo de actos.

Así las cosas, dado que en el presente caso la invitación efectuada por la Universidad del Quindío no constituyó una oferta en los términos del artículo 845 del estatuto mercantil y mucho menos se trató de una licitación pública de las reguladas en el artículo 860 *ibídem* (F.J. 8.1.) y que el régimen de contratación aplicable al ente universitario es el previsto en las normas civiles y comerciales y, por tanto, las actuaciones que esta lleva a cabo en la etapa precontractual son expresiones de la autonomía privada que se traducen en actos de gestión contractual³¹ -*que no pueden catalogarse como actos administrativos, salvo que la*

²⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 10 de febrero de 2021.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Rad.: 31628.

³¹ Sobre el particular, esta Subsección ha resaltado que “*La aplicación del derecho privado, en la fase de formación del contrato, implica que la entidad estatal se encontrará en la misma posición que el particular, es decir, que tiene la posibilidad de escoger un contratista mediante un concurso público, sin que ello signifique que emita actos administrativos. Los actos precontractuales de las entidades de los “regímenes exceptuados”, de la misma forma que los de los particulares, no se catalogan como actos administrativos porque estos se fundan en la posición de supremacía de la administración, por virtud de las competencias que les asigna la ley y que les permiten imponer sus decisiones en contra de la voluntad de los particulares. // Las decisiones que adoptan en la fase previa de formación del contrato, corresponden a actos de gestión contractual, iguales a los que adoptaría un particular, quien, por razón de la autonomía privada, define cómo y con quién entablar una relación de naturaleza contractual. Ello no quiere decir que estén exentas de responsabilidad, pues, como se verá más adelante, la aplicación del principio de buena fe exenta de culpa le impone obligaciones durante la etapa de las negociaciones previas. // Con esta perspectiva, la Sala ha subrayado que las decisiones adoptadas durante la etapa de formación del contrato adoptadas por las entidades sometidas a los “regímenes exceptuados”, son expresiones de la autonomía privada como las que adoptan los particulares durante la fase de negociación y, por lo mismo, no son actos administrativos, salvo aquellos casos en los cuales la ley disponga expresamente lo contrario*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de febrero de 2020, Radicado 31.628. C.P. Guillermo Sánchez Luque.



ley disponga lo contrario-, resulta claro que la responsabilidad que en este contexto se pudiere causar es pasible de demandarse a través del medio de control de reparación directa y bajo las reglas de la culpa *in contrahendo*, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del CPACA³², en virtud del cual todo interesado puede demandar la reparación del daño causado en las acciones u omisiones de los agentes del Estado, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo su instrucción.

A lo anterior se añade que, a pesar de que la parte demandante ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, la Sala no tiene impedimento para resolver esta controversia bajo la óptica de la reparación directa, y al amparo de la misma se analizarán las pretensiones de la demanda que versan sobre los actos precontractuales de la Universidad, pues el líbello introductorio se promovió antes de notificada³³ la pluricitada sentencia de unificación, lo que, sin lugar a dudas, abre paso al examen del fondo de la controversia, bajo el entendido de que el daño alegado no proviene de un acto administrativo, ni lo que se pretende es adelantar un juicio de legalidad sobre una prerrogativa que refleje la posición de supremacía de la Administración³⁴.

4. Oportunidad del medio de control

De acuerdo con lo previsto en el literal i) del numeral 2 del artículo 164³⁵ del CPACA, el interesado cuenta con dos (2) años para demandar el acto de derecho privado,

³² "Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. // De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. [...]".

³³ La sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2020 se notificó mediante edicto electrónico el 18 de septiembre de 2020, como obra en el índice 39 del expediente digital en SAMAI

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2020. No. Interno 42.003. C.P. Alberto Montaña Plata. Al efecto, en la providencia en cuestión se indicó que, "[c]omo garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos".

³⁵ "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia [...]".



contados a partir del día siguiente a la fecha en que fue comunicado al destinatario, dado que desde ese momento se consolidó la relación jurídica que se reputa como dañosa.

En ese sentido, como las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad fueron conocidas por el consorcio demandante en las mismas fechas en que se profirieron, se tiene que aquel podía ejercer el derecho de acción hasta dentro de los dos (2) años siguientes y, en la medida en que la demanda se radicó el 25 de noviembre de 2019, no hay duda de que fue presentada en término, al margen de la etapa de conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 21 de agosto de 2019 y el 18 de noviembre de 2019³⁶.

5. Legitimación en la causa

5.1. El Consorcio³⁷ Campus se encuentra legitimado en la causa por activa, debido a que se reputó perjudicado con las decisiones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, mediante las cuales se adjudicó la Invitación Pública No. 003 de 2019 y se precisó la fecha de inicio de las obligaciones contractuales, respectivamente. A juicio del demandante, dichas determinaciones le causaron un daño al no haber sido el proponente adjudicatario, aun cuando, según manifiesta, su ofrecimiento era el más favorable para la entidad.

³⁶ Folios 335 a 339 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

³⁷ Al efecto, conviene recordar que sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 19933, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia y dispuso que los consorcios y las uniones temporales están facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales originados con ocasión del procedimiento de selección, la celebración o la ejecución del contrato. Al respecto, en esta providencia se indicó que, "a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda".



5.2. En el mismo sentido, la Universidad del Quindío se encuentra legitimada en la causa por pasiva, debido a que llevó a cabo la Invitación Pública No. 003 de 2019, y en el marco de esta profirió las decisiones que son cuestionadas por la parte demandante.

5.3. De igual manera, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien fue vinculado al proceso mediante auto del 10 de noviembre de 2020, se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues resultó adjudicatario de la Invitación Pública No. 003 de 2019.

6. El objeto de la impugnación y la delimitación del problema jurídico a resolver en esta instancia

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. En tal sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³⁸, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de apelación, *“salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”*³⁹.

Es así como, en virtud del principio de congruencia, el juez de lo contencioso administrativo en sede de apelación se encuentra atado a resolver únicamente lo que la parte recurrente le formule, sin poder tomar otras determinaciones que vayan más allá de lo anterior, excepto el análisis de los presupuestos procesales, que le corresponde verificar aun cuando aquellos no hayan sido objeto de reproche, todo

³⁸ “Artículo 328. [...]. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

³⁹ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 con radicado 05001233100020010306801 (46005), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: “19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del *ad quem* frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.



ello considerando que el proceso contencioso administrativo es, en esencia, rogado⁴⁰.

En línea con lo anterior, esta Sección ha considerado que la carga de sustentación que le corresponde cumplir al extremo recurrente no se satisface con la mera manifestación de inconformidad con el proveído impugnado, ni tampoco con la petición de que se revoque, pues lo que la legislación procesal exige es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en el punto que se considere desfavorable a sus intereses, no solo porque la decisión sea contraria a la parte que interpone el recurso, sino porque en realidad existen razones o motivos (y así se indiquen en el respectivo escrito) que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia no fue acertado.

Bajo esta óptica, resulta claro que en el recurso de apelación deben exponerse las razones o los fundamentos de disenso por los cuales no se comparten las consideraciones de la sentencia cuestionada, en orden a que el superior funcional confronte el sustento de la decisión apelada con los argumentos de inconformidad planteados por la parte recurrente, toda vez que, se insiste, los reproches frente a la providencia impugnada son los que fijan la competencia del juez de segunda instancia, “(...) *cuya función no puede ir al extremo de suponer las razones de inconformidad de la parte apelante frente a la sentencia y, por esa vía, de suplir las cargas que legalmente le han sido impuestas a ella (...)*”⁴¹.

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que, en el recurso de apelación, la Universidad del Quindío consideró que la sentencia de primera instancia debía revocarse para, en su lugar, negar las pretensiones del escrito inicial, con sustento en que la parte demandante vulneró los principios de buena fe y lealtad procesal al presentar información inexacta, lo que motivó el rechazo de su ofrecimiento de conformidad con lo establecido en el numeral 20 del numeral 7.10 del pliego de condiciones, a lo que agregó que las actuaciones adelantadas por la entidad se ajustaron a las previsiones contenidas en la normatividad vigente y en el pliego de condiciones.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de marzo de 2024. Radicado 18001-23-33-000-2015-00105-01 (62848).

⁴¹ Consultar, entre otras, las siguientes providencias judiciales: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de abril de 2022, expediente No. 66.550 y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, expediente No. 44.707.



Bajo este contexto, se advierte que el reproche formulado por la recurrente se orienta a controvertir las razones que llevaron al tribunal a concluir que la Universidad del Quindío desconoció las previsiones contenidas en el pliego de condiciones, particularmente en lo atinente a la valoración de la información suministrada por el demandante como inexacta y a la consecuente aplicación de la causal de rechazo prevista en el numeral 20 del artículo 7.10 del pliego de condiciones.

Ciertamente, no se formuló reproche alguno frente al reconocimiento efectuado por el tribunal en relación con la utilidad dejada de percibir por el consorcio demandante, en tanto la apelante se limitó a cuestionar las razones que llevaron al *a quo* a concluir que se infringieron las previsiones contenidas en el pliego de condiciones. En consecuencia, como dicho aspecto no es objeto de controversia en esta instancia, la Sala se relevará de analizar, aun en el evento de configurarse una eventual responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo* de la Universidad del Quindío, si resulta procedente el reconocimiento de la utilidad dejada de percibir a favor del demandante.

En ese orden de ideas, y en estricta consonancia con lo apelado, corresponde a la Sala establecer si la Universidad del Quindío infringió los lineamientos establecidos en el pliego de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2019 y, con ello, los deberes emanados de la buena fe exenta de culpa, al adjudicar el proceso de selección al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, como consecuencia del rechazo del ofrecimiento del consorcio demandante durante la audiencia de adjudicación.

7. Hechos probados y pruebas relevantes

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan jurídicamente relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará



los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246⁴² del CGP.

La invitación para contratar y el pliego de condiciones

7.1. Mediante Invitación Pública No. 003 de 2019⁴³, la Universidad del Quindío convocó a interesados a participar en el proceso de selección cuyo objeto consistía en la remodelación y optimización de los escenarios deportivos ubicados en el campus de dicha institución.

7.2. En el numeral 1.3 del pliego de condiciones⁴⁴ se estableció que el proceso de selección se desarrollaría *“conforme a las disposiciones previstas en el Estatuto de Contratación de la Universidad del Quindío, (Acuerdo del Consejo Superior No. 050 del 16 de mayo de 2017), con arreglo a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, según sea el caso. (...)”*.

7.3. En el numeral 5 del pliego⁴⁵ se definieron como requisitos habilitantes, los siguientes: (i) capacidad jurídica; (ii) capacidad financiera; y (iii) habilidad técnica. Cada uno de estos contemplaba exigencias específicas que debían acreditarse con la documentación correspondiente.

7.4. En relación con la capacidad jurídica, en el numeral 5.1.4. del pliego⁴⁶ se dispuso que, cuando el proponente fuera persona jurídica, debía acreditar su existencia y representación legal mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio de su jurisdicción, y que su constitución no podía ser inferior a un (1) año. Asimismo, se estableció que, tratándose de consorcios o uniones temporales, cada integrante que fuera persona jurídica debía aportar el respectivo certificado cumpliendo los mismos requisitos exigidos para los proponentes individuales.

⁴² “ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁴³ Folios 105 a 111 del archivo digital “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁴⁴ Folios 111 a 112 del archivo digital “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁴⁵ Folios 124 a 145 del archivo “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁴⁶ Folio 125 del archivo digital “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



7.5. Respecto del requisito habilitante de habilidad técnica, los numerales 5.3.3 y 5.3.4. del pliego⁴⁷ regularon la capacidad residual del proceso y el cálculo de la capacidad residual del proponente, en los siguientes términos:

“5.3.3. Capacidad residual del proceso de contratación

El cálculo de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación, atendiendo la Guía establecida por Colombia compra eficiente, equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo cuando haya lugar, si el plazo estimado del contrato es menor a doce (12) meses.

Capacidad Residual del proceso de contratación = Presupuesto Oficial – Anticipo

Dada la anterior ecuación se establece la Capacidad Residual del presente proceso de contratación:

$$\text{Capacidad Residual del proceso de contratación} = \$7.631.844.729.66 - \underline{\$1.144776.209.45}$$

$$\text{Capacidad Residual del proceso de contratación} = \$ 6487.068.020.21$$

Si la capacidad residual del Proponente es menor a la capacidad residual del proceso de contratación, éste queda automáticamente inhabilitado.

El proponente para acreditar su capacidad residual o K de Contratación debe presentar con su Oferta el Anexo 4 completamente diligenciado.

5.3.4. Cálculo de la capacidad residual del proponente

Solo para efectos de referenciación, se debe entender la capacidad residual según lo señala el decreto 1082 del 26 de mayo del 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional" para el cálculo de la capacidad residual se tendrá en cuenta: Artículo 2.2.1.11.6.4 Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación para lo cual debe presentar los siguientes documentos:

** La lista de los contratos en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas Anexo 6 para ejecutar obras civiles, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.*

** La lista de los contratos en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales Anexo 6, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.*

** El balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el*

⁴⁷ Folios 137 a 138 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Y el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años, contados a partir de la fecha de entrega de propuestas de la presente invitación pública.

*** La Capacidad técnica (CT) se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de Ingenieros civiles, arquitectos, arquitectos constructores y constructores en Ingeniería y arquitectura vinculados mediante una relación laboral o contractual conforme a la cual desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción e interventoría. Para acreditar la capacidad técnica el proponente debe diligenciar el formato Anexo 7.**

** Certificación de contratos para la acreditación de experiencia según Anexo 4.*

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual exigida para cada año de ejecución del contrato objeto del Proceso de Contratación, de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, Para el efecto, debe tener en cuenta la utilidad operacional antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización.

Las inversiones en activos fijos y las inversiones en capital de trabajo neto operativo. Así mismo, la Entidad Estatal debe considerar los saldos de los contratos que deban ejecutarse durante el año de cálculo de la Capacidad Residual.

La capacidad residual del proponente se calculará de acuerdo al procedimiento establecido por Colombia compra eficiente www.calombjacompraeficiente.gov.co

Las evaluaciones que se efectuarán con base en el RUP serán realizadas con la información que se encuentre vigente y en firme, también LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO podrá verificar la experiencia acreditada que no se encuentre certificada por el RUP y que se requiera para este proceso” (se destaca).

7.6. En el numeral 7.10 del pliego⁴⁸ se establecieron las causales de rechazo de las propuestas. Entre ellas, el numeral 20 dispuso que procedería el rechazo “[c]uando se compruebe que el contratista no entregó información idónea, completa y precisa que permita establecer el cumplimiento de los requisitos habilitantes o la evaluación de la propuesta”.

7.7. El anexo 7 del pliego de condiciones⁴⁹ correspondía al formato de certificación de la capacidad técnica del proponente, en el cual debía relacionarse el nombre de los profesionales de ingeniería o arquitectura vinculados a actividades de construcción e interventoría, junto con su número de matrícula profesional y la información relativa a los contratos respectivos.

⁴⁸ Folios 158 a 159 del archivo digital “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁴⁹ Folio 229 del archivo digital “001.3Anexos.pdf” del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



7.8. El anexo 9 del pliego de condiciones estableció el cronograma del proceso de selección, en los siguientes términos:

(...)	
Recepción de propuestas u ofertas	Abril 01 de 2019 hasta las 4:00 pm Lugar: Área de Compras y suministros
Audiencia pública de cierre y apertura de las propuestas	Abril 01 de 2019 desde las 4:05 pm (...)
Entrega de documentos subsanables	Hasta el día 05 de abril de 2019 a las 4:00 pm
Evaluación, calificación de propuestas y publicación de informe del comité evaluador	Abril 10 de 2019
Presentación de controversias al informe	Se recibirán controversias hasta el día 12 de abril de 2019 a las 2:00pm
Respuesta a las controversias del informe	Abril 23 de 2019
Audiencia pública de selección del contratista	Abril 24 a las 2:00 pm. Lugar Sala del Consejo Superior, ubicada en el 2 do piso del Bloque Administrativo No. 1 audiencia dentro de la cual se resolverán las inquietudes relacionadas con las controversias presentadas en tiempo al informe de evaluación, recomendación y adjudicación.
Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta	Abril 24 de 2019
(...)	

Sobre el proceso de selección

7.9. Mediante la Resolución No. 5344 del 11 de marzo de 2019⁵⁰ se creó el Comité Evaluador encargado de analizar las propuestas, el cual estaría integrado por un evaluador financiero, un evaluador jurídico y un evaluador técnico, designados conforme a lo allí previsto.

7.10. El 1º de abril de 2019 se recibieron siete (7) propuestas⁵¹, presentadas por los siguientes oferentes: Consorcio Escenarios Equimas, Unión Temporal Escenarios Quindío 2019, Consorcio Campus, Consorcio Unidos por el Deporte, Consorcio Atenas 2019, Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos y Agorasport S.A. Sucursal Colombia. Todas las ofertas se encuentran incorporadas al expediente⁵².

⁵⁰ Folios 269 a 270 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵¹ Folio 273 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵² Obran en los CD's del cuaderno principal segundo del Tribunal Administrativo del Quindío.



7.11. Junto con la propuesta del Consorcio Campus⁵³, se allegó el documento de conformación del consorcio⁵⁴, el cual estaría integrado por Elber Zapata Maya, Marco Javier Gaviria Silva, Juan Carlos Sánchez Gálvez y Carlos Hernán Arias Betancourth, cada uno con una participación del 25%.

7.12. En dicha propuesta se aportaron los documentos exigidos para acreditar la capacidad residual⁵⁵, en los términos de los numerales 5.3.3 y 5.3.4. del pliego de condiciones. En el Anexo 7 correspondiente al señor Marco Javier Gaviria Silva, este indicó haber desarrollado contratos de obra con diversos profesionales, entre ellos, Carlos Alberto Rozo Nader y Henry Reyes Betancourt.

7.13. Junto con la propuesta del Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos⁵⁶, se allegó el documento de conformación del consorcio, el cual estaría integrado por Carlos Alberto Rozo Nader, Fernando Arturo Ángel Peláez, A&M Construcol S.A.S. y Construyendo Porvenir S.A.S., cada uno con una participación del 25%.

7.14. En dicha propuesta se aportaron los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas integrantes. En el caso de Construyendo Porvenir S.A.S., el certificado indicaba que fue constituida mediante documento privado del 9 de agosto de 2018 e inscrita en la Cámara de Comercio el 13 de agosto de 2018.

7.15. Mediante Acta No. 001 del 10 de abril de 2019⁵⁷, el Comité Evaluador verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes, concluyendo que cuatro (4) proponentes cumplían la totalidad de ellos: Consorcio Escenarios Equimas, Consorcio Campus, Consorcio Atenas 2019 y Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos.

⁵³ Folios 1 a 468 del archivo digital "*Consorcio Campus.pdf*" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵⁴ Folios 3 y 4 del archivo digital "*Consorcio Campus.pdf*" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵⁵ Folio 460 del archivo digital "*Consorcio Campus.pdf*" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵⁶ Folios 5 y 6 del archivo digital "*Remodelación Escenarios Deportivos.pdf*" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵⁷ Folios 273 a 304 del archivo digital "*001.3Anexos.pdf*" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



7.16. En dicha acta se asignó el puntaje correspondiente a las ofertas habilitadas⁵⁸, respecto de lo cual se estableció el siguiente orden de elegibilidad: **en primer lugar**, el Consorcio Campus con un puntaje de 0,99993; en **segundo lugar**, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos con un puntaje de 0,99976; en **tercer lugar**, el Consorcio Escenarios Equimas con un puntaje de 0,99838; y en **cuarto lugar**, el Consorcio Atenas 2019, con un puntaje de 0,99635. Además, se indicó que, de no presentarse observaciones, se recomendaría adjudicar el proceso de selección al Consorcio Campus.

7.17. Mediante Acta No. 002 del 23 de abril de 2019⁵⁹, el Comité resolvió las observaciones formuladas y ratificó la recomendación de adjudicar el proceso al Consorcio Campus.

7.18. Los días 24 y 25 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, según consta en el Acta No. 003 del 25 de abril de 2019⁶⁰. En el curso de esta, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos presentó dos declaraciones extrajudiciales rendidas por Carlos Alberto Rozo Nader y Henry Reyes Betancourt, en las que se cuestionaba la veracidad de la información consignada en el Anexo 7 respecto de Marco Javier Gaviria Silva, lo cual incidía en la acreditación de la capacidad residual del Consorcio Campus.

7.18.1. Se dejó constancia de que se corrió traslado de la observación al Consorcio Campus, el cual manifestó que, aun excluyendo la información controvertida, cumplía con la capacidad residual exigida en el pliego.

7.18.2. Según se desprende de lo consignado en el acta, inicialmente, el Comité Evaluador consideró mantener la recomendación de adjudicación, al verificar que, en efecto, aun efectuando los ajustes pertinentes en el cálculo de la capacidad residual del proponente, el Consorcio Campus cumplía con el requisito habilitante. No obstante, posteriormente, decidió aplicar la causal de rechazo prevista en el numeral 20 del numeral 7.10 del pliego, al estimar que se había aportado información imprecisa.

⁵⁸ Folios 302 a 304 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁵⁹ Folios 306 a 320 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁶⁰ Folios 323 a 325 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.



7.19. Mediante la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019⁶¹ se adjudicó la Invitación Pública No. 003 de 2019 al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos.

7.20. Mediante la Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019⁶² se adicionó la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019, precisando que el inicio de las obligaciones contractuales sería el 20 de mayo de 2019, siempre que para esa fecha se hubiese seleccionado el interventor correspondiente.

8. Análisis de la Subsección

Para la solución del caso concreto, la Sala encuentra pertinente abordar lo concerniente a la responsabilidad precontractual de las entidades públicas sometidas al derecho privado, esto es, lo relativo a la culpa *in contrahendo*. Lo anterior, con el fin de proceder a analizar si, a partir de ello, hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

8.1. La responsabilidad precontractual de las entidades públicas sometidas al derecho privado – el análisis de la culpa *in contrahendo*

Como quedó visto en precedencia, los actos precontractuales proferidos por las universidades públicas se sujetan a las reglas del derecho privado, de tal suerte que el análisis del caso que ocupa la atención de la Sala no tendrá como referente el EGCAP, sino las disposiciones civiles y comerciales en el contexto de la responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo*⁶³, así como los mandatos previstos en el pliego de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2019 y en el manual de contratación de la entidad.

En este sentido, según el artículo 863 del Código de Comercio⁶⁴ las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de

⁶¹ Folios 265 a 266 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁶² Folios 267 a 268 del archivo digital "001.3Anexos.pdf" del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Quindío.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de noviembre de 2021. Radicado 25000232600020110020302 (51962).

⁶⁴ "Artículo 863. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen".



indemnizar los perjuicios que se causen. Por tanto, para que se configure la responsabilidad precontractual del Estado, es menester que concurren los presupuestos aludidos, es decir, la actuación contraria a la buena fe y la culpa.

Al respecto, conviene señalar que a partir de lo expresamente consagrado en los artículos 1603 del Código Civil⁶⁵ y 871 del Código de Comercio⁶⁶, a lo largo del *iter* contractual los intervinientes deben obrar de conformidad con los postulados de la buena fe, la cual *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato”*⁶⁷. Así, según ha tenido la oportunidad de precisar esta Sección⁶⁸, en la etapa precontractual o de formación del negocio jurídico la buena fe impone el respeto, entre otros, a los deberes de información, veracidad, lealtad y corrección.

En tal sentido, en el marco de convocatorias o invitaciones a presentar ofertas⁶⁹, como la que adelantó la Universidad del Quindío mediante la Invitación Pública No. 003 de 2019⁷⁰, la Administración está en el deber de respetar las reglas de selección por ella establecidas. Estas reglas, aunque no constituyen actos administrativos,

⁶⁵ “Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

⁶⁶ “Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Radicado 25000232600019980032401 (22043).

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera: *i*) Sala Plena. Sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2020. Radicado 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003) y *ii*) Subsección C. Sentencias del 28 de febrero de 2020. Radicado 05001233100019960056701 (31628) y del 22 de noviembre de 2021. Radicado 25000232600020110020302 (51962).

⁶⁹ Frente a la diferencia que existe entre una invitación a ofertar y una oferta propiamente dicha, esta Subsección en sentencia del 28 de febrero de 2020 -Rad.: 31628- precisó que: *“no toda intención dirigida a la formación de un contrato, incluso cuando haya invitación pública, supone la existencia de una oferta, pues puede ocurrir que se trate simplemente de una invitación a contratar o formular ofertas. En este caso, la invitación pública no tendrá los efectos de la oferta, porque no tiene los elementos esenciales del artículo 845 del C. Co. y, por ende, la sola respuesta a esa invitación no implica la formación del contrato. Esta respuesta será una oferta que podrá ser aceptada por quien invitó a los demás a participar en el proceso, luego de surtido un procedimiento que se caracteriza por un anuncio -que no es oferta-, el concurso en sí mismo y “la escogencia del concursante que reúne las mejores condiciones”*. En el mismo sentido Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de noviembre de 1989. Gaceta Judicial n.º 2435, pág. 114. y sentencia del 12 de agosto de 2002. Rad.: 6151 -citada en sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 3 de septiembre de 2020. Rad.: 42003-.

⁷⁰ En el presente caso emerge con claridad que la Invitación Pública No. 003 de 2019 efectuada por la Universidad del Quindío no constituyó una oferta en los términos del artículo 845 del estatuto mercantil y mucho menos se trató de una licitación pública de las reguladas en el artículo 860 *ibidem*, pues a través de la misma no se realizó una propuesta de negocio jurídico, sumado al hecho de que los ofrecimientos allegados por los proponentes tampoco suponían el nacimiento del contrato; de conformidad con las reglas previstas por la entidad, para suscribir el contrato era menester adelantar todas las etapas del proceso de selección, con las respectivas evaluaciones de los diferentes criterios, para posteriormente, en caso de cumplir con el lleno de los mismos, seleccionar el ofrecimiento más favorable y suscribir el acuerdo de voluntades.



son actos jurídicos que gobiernan la negociación y que, por tanto, no pueden ser desconocidos o desatendidos, pues se afectarían los deberes con los que aquella, en virtud de la buena fe, debe comportarse en la fase precontractual⁷¹.

Bajo este escenario, resulta menester precisar que un oferente, dentro de un proceso de selección de una entidad sometida al derecho privado, puede sufrir un daño antijurídico con ocasión del incumplimiento por parte de la entidad en su deber de obrar de buena fe, daño que se podría materializar, entre otros, en la frustración a una expectativa legítima de que su oferta fuera evaluada bajo las reglas previamente definidas en el proceso de selección, o, por ejemplo, en la frustración a la expectativa de la celebración del contrato, toda vez que su propuesta cumplía con los requisitos del proceso y debía ser seleccionada para celebrar el contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando el daño antijurídico que reclama un oferente dentro de un proceso de selección sometido al derecho privado corresponde, como en este caso, a la frustración de la expectativa que tenía de celebrar el contrato por cumplir su oferta con todos los requisitos de los documentos del proceso de selección, la jurisprudencia de esta Subsección ha considerado que le incumbe a la parte demandante acreditar: **i)** el incumplimiento de la entidad de los términos y/o reglas respecto de la evaluación de las propuestas; **ii)** que de haberse aplicado correctamente las reglas del proceso de selección, su oferta hubiera sido seleccionada para la celebración del respectivo contrato.

Sobre este particular, en sentencia del 28 de febrero de 2020 se señaló que:

*“La responsabilidad por culpa in contrahendo, frente a las entidades públicas, supone que estas no cumplan con la invitación pública a presentar ofertas. No se ajusta a la buena fe exenta de culpa (art. 863 del C.Co.) que, para la fase de formación del contrato, se establezcan unos parámetros que determinaron la conducta de quienes presentan sus ofertas y luego esos criterios no sean los determinantes para la evaluación de las propuestas. La configuración de esta responsabilidad supone, como se dijo ya, **que quien demanda los perjuicios acredite no solo que las bases del proceso de negociación fueron desconocidas, sino que, de haber sido aplicadas correctamente hubiera sido seleccionado como contratista**”⁷². (énfasis añadido)*

⁷¹ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Rad.: 31628

⁷² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Rad.: 31628.



8.2. La entidad contratante rechazó la oferta del consorcio demandante con fundamento en una causal que no se adecuaba al supuesto fáctico ocurrido durante la audiencia de adjudicación

En el presente asunto, la parte actora sostuvo que las Resoluciones No. 5984 del 25 de abril de 2019 y No. 6029 del 10 de mayo de la misma anualidad, mediante las cuales la Universidad del Quindío adjudicó el proceso de selección al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, desconocieron el manual de contratación de la entidad y las reglas del pliego de condiciones, al haber sido excluida indebidamente del proceso, lo que permitió que la adjudicación recayera en el segundo proponente del orden de elegibilidad.

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* concluyó que la entidad no debió tramitar la observación formulada por el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos durante la audiencia de adjudicación, pues el cronograma del proceso establecía que en dicha diligencia solo se resolverían las observaciones presentadas oportunamente al informe de evaluación. Y como la objeción contra la propuesta del consorcio demandante fue planteada por primera vez en esa audiencia, su formulación resultaba extemporánea.

Adicionalmente, el tribunal consideró que la Universidad aplicó de manera indebida la causal de rechazo prevista en la causal 20 del numeral 7.10 del pliego, relativa a la presentación de información no idónea, incompleta o imprecisa que impidiera verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o la evaluación de la propuesta. Lo anterior, porque la propia entidad reconoció que, aun excluyendo el documento cuestionado *-relacionado con la capacidad residual de uno de los integrantes del consorcio-* y efectuando los ajustes correspondientes, el proponente cumplía el requisito habilitante exigido. En consecuencia, no era cierto que la información discutida impidiera establecer el cumplimiento de las condiciones exigidas en el pliego.

El tribunal también señaló que el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien resultó ser el adjudicatario del proceso de selección, no cumplía con el requisito habilitante de capacidad jurídica, por cuanto una de las personas jurídicas que lo integraban no contaba con un término mínimo de un (1) año de constitución



al momento de presentar la propuesta, exigencia expresamente prevista en el pliego de condiciones.

Ahora bien, en su recurso de apelación, la Universidad del Quindío insistió en que actuó correctamente, pues, a su juicio, se acreditó que uno de los integrantes del consorcio demandante suministró información inexacta respecto de su capacidad técnica, circunstancia que hacía procedente su exclusión del proceso.

Al respecto, en el expediente se encuentra debidamente acreditado que el Consorcio Campus presentó propuesta (hecho probado 7.10) dentro de la Invitación Pública No. 003 de 2019 adelantada por la Universidad del Quindío (hecho probado 7.10), cuyo objeto consistió en la remodelación y optimización de los escenarios deportivos ubicados en el campus de dicha institución (hecho probado 7.1).

De igual modo, se probó que con el ofrecimiento allegado se incorporó el anexo No. 7, en el cual se relacionó la capacidad técnica de cada uno de los integrantes del consorcio (hecho probado 7.12), entre ellos, el señor Marco Javier Gaviria Silva, quien indicó haber ejecutado diversos contratos de obra junto con los señores Carlos Alberto Rozo Nader y Henry Reyes Betancourt en calidad de socios. Conviene destacar que la capacidad técnica individual de los integrantes del consorcio constituía un elemento determinante para efectos de establecer la capacidad residual del proponente, conforme a lo dispuesto en los numerales 5.3.3 y 5.3.4 del pliego de condiciones (hecho probado 7.5), razón por la cual la información consignada en dicho anexo incidía directamente en la verificación del cumplimiento del respectivo requisito habilitante.

En el Acta No. 001 del 10 de abril de 2019, el Comité Evaluador concluyó que el Consorcio Campus cumplía la totalidad de los requisitos habilitantes y, además, era la oferta más favorable para los intereses de la entidad, por ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad (hecho probado 7.15). Por su parte, en el Acta No. 002 del 23 de abril de 2019, el Comité Evaluador resolvió las observaciones formuladas al informe de evaluación y ratificó su recomendación de adjudicar el proceso al Consorcio Campus (hecho probado 7.17).

No obstante, durante la audiencia de adjudicación, el Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos aportó dos declaraciones extrajuicio rendidas por los



señores Carlos Alberto Rozo Nader y Henry Reyes Betancourt (hecho probado 7.18), en las cuales se cuestionó la veracidad de la información consignada en el anexo 7 de la propuesta del Consorcio Campus, puntualmente en lo referente al señor Marco Javier Gaviria Silva, integrante de dicho consorcio, circunstancia que incidía en la acreditación de la capacidad técnica residual del proponente.

En el Acta No. 003 del 25 de abril de 2019 se dejó constancia de que la entidad solicitó al consorcio demandante pronunciarse sobre tales cuestionamientos (hecho probado 7.18.1), quien manifestó que, aun excluyendo el anexo 7 en lo relativo al integrante mencionado -Marco Javier Gaviria Silva-, la capacidad técnica acumulada de los restantes miembros resultaba suficiente para cumplir el requisito habilitante previsto en el pliego. Asimismo, se consignó que la audiencia fue suspendida brevemente y que, tras la verificación correspondiente por parte del Comité Evaluador, este concluyó que, en efecto, incluso prescindiendo del documento cuestionado y efectuando los ajustes pertinentes en el cálculo de la capacidad residual, el Consorcio Campus cumplía con la exigencia establecida en el pliego, de tal suerte que era la mejor (hecho probado 7.18.2).

Pese a lo anterior, la Universidad decidió excluir la oferta del Consorcio Campus amparándose en la causal 20 del numeral 7.10 del pliego de condiciones (hecho probado 7.18.2), que se configuraba cuando el proponente no suministrara información idónea, completa y precisa que permitiera verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o llevar a cabo la evaluación de la propuesta.

Por tanto, y como consecuencia de la exclusión del Consorcio Campus, la Universidad profirió la Resolución No. 5984 del 25 de abril de 2019 (hecho probado 7.19) mediante la cual adjudicó el proceso al Consorcio Remodelación Escenarios Deportivos, quien ocupaba el segundo lugar en el orden de elegibilidad. El contenido de dicha resolución fue adicionado mediante la Resolución No. 6029 del 10 de mayo de 2019 (hecho probado 7.20), en el sentido de precisar la fecha de inicio de las obligaciones contractuales.

Al margen de la extemporaneidad de la observación formulada durante la audiencia de adjudicación -*aspecto que, en todo caso, no fue objeto de cuestionamiento en la alzada*-, la Sala considera que en el presente caso la Universidad del Quindío desconoció los deberes propios de la buena fe en la etapa precontractual,



particularmente el deber de lealtad, porque su decisión se apartó de las disposiciones que regían la Invitación Pública No. 003 de 2019, en especial lo atinente a la aplicación de la causal de rechazo invocada para excluir al consorcio demandante, como se explicará a continuación.

Al efecto, la causal de rechazo invocada por la Universidad, contenida en el numeral 20 del artículo 7.10 del pliego de condiciones (hecho probado 7.6), disponía que se procedería con el rechazo de los ofrecimientos “[c]uando se compruebe que el contratista no entregó información idónea, completa y precisa **que permita establecer el cumplimiento de los requisitos habilitantes o la evaluación de la propuesta**”. (énfasis añadido)

A juicio de la Sala, la configuración de dicha causal no se satisfacía con la sola constatación de que el proponente hubiese aportado información no idónea, incompleta o imprecisa; era necesario, además, que esa deficiencia tuviera incidencia directa y efectiva en la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de adelantar la evaluación de la oferta. Se trataba, en consecuencia, de una causal de aplicación restrictiva, cuya operancia exigía la concurrencia simultánea de ambos supuestos.

Al respecto, y como ya se mencionó, en el Acta No. 003 del 25 de abril de 2019, el Comité Evaluador dejó constancia expresa que, aun prescindiendo del documento cuestionado y realizando los ajustes correspondientes en el cálculo de la capacidad residual, el Consorcio Campus satisfacía la exigencia prevista en el pliego (hecho probado 7.18.2). En otras palabras, con independencia de que se tuviera en cuenta o no la información relativa al integrante Marco Javier Gaviria Silva, la propia entidad reconoció que el requisito habilitante se encontraba acreditado.

En consecuencia, en el presente caso emerge con claridad que la inconsistencia advertida por la Universidad del Quindío en el marco de la audiencia de adjudicación no tenía incidencia alguna en la verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes ni en la evaluación de la oferta, por lo que no se satisfacían los presupuestos previstos por la propia entidad para que operara la causal de rechazo que dio lugar a descalificar el ofrecimiento del demandante. Por el contrario, estaba demostrado que el Consorcio Campus cumplía integralmente las condiciones exigidas y que, conforme al orden de elegibilidad fijado por la misma Universidad, y



de acuerdo con lo expresamente consignado en un principio por el propio Comité Evaluador, este ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad y, por tanto, debió verse beneficiado con la adjudicación del contrato.

En este punto, ha de precisarse que ni siquiera resultaba procedente abrir una etapa de subsanación respecto de la capacidad residual del proponente, pues el cumplimiento del requisito habilitante ya se encontraba acreditado aun sin el documento controvertido, y dicha circunstancia no incidía en la asignación de puntaje ni alteraba la evaluación de la propuesta.

Así las cosas, se concluye que la Universidad del Quindío aplicó una causal de rechazo sin que se encontraran plenamente acreditados los supuestos fácticos que la estructuraban. En efecto, la entidad acudió a una hipótesis prevista en el pliego de condiciones cuya configuración exigía que la información suministrada impidiera verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o la evaluación de la propuesta, circunstancia que, conforme quedó demostrado, no se presentó en el caso concreto.

Al proceder de ese modo, la entidad se apartó de las reglas previamente establecidas en el pliego de condiciones, las cuales constituían el marco normativo que regía el proceso de selección y resultaban obligatorias tanto para la Administración como para los proponentes. La exclusión del consorcio demandante no solo comportó el desconocimiento de las reglas que gobernaban el procedimiento de selección, sino que determinó que la adjudicación recayera en el proponente que ocupaba el segundo lugar en el orden de elegibilidad, a pesar de que la oferta de aquel cumplía integralmente los requisitos habilitantes y había obtenido la mejor calificación, según lo reconoció la propia entidad, de tal suerte que, de haberse aplicado correctamente las previsiones del pliego, la adjudicación del contrato debió haber recaído en el demandante.

Tal actuación, a juicio de la Sala, configura un incumplimiento del deber de lealtad que gobierna la actuación de la Administración en la fase precontractual, en la medida en que quedó demostrado que la Universidad del Quindío se apartó de las reglas que regían el proceso de selección, frustrando de manera injustificada la expectativa legítima de adjudicación del consorcio demandante, quien había obtenido el mayor puntaje y cumplía con los requisitos habilitantes, según el propio



Comité Evaluador, circunstancia que compromete su responsabilidad en el marco de la buena fe precontractual que debe gobernar este tipo de actuaciones.

En suma, se colige que la entidad demandada no actuó de buena fe exenta de culpa durante la Invitación Pública No. 003 de 2019, comportamiento del cual se desprende el daño aludido en la demanda, en tanto la parte actora vio frustrada la expectativa de la celebración del contrato, a partir de lo cual, a juicio de la Sala, se configura la responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo* de la Universidad del Quindío.

Por las razones expuestas, la Sala modificará la sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Tercera de Decisión, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de: **(i)** adecuar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al de reparación directa; y **(ii)** declarar la responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo* de la Universidad del Quindío. Por lo demás, la sentencia de primera instancia se mantendrá incólume.

9. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA⁷³ y en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP⁷⁴, procede la condena en costas a cargo de la parte a la que se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, siempre y cuando *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Por su parte, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP⁷⁶, las agencias en derecho se fijarán con observancia en las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Para esos efectos debe atenderse a la naturaleza, calidad

⁷³ “Artículo 188. Condena en costas [adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021]. 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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

⁷⁴ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”



y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

Bajo el anterior contexto, dado que en esta instancia se modificará la sentencia de primera instancia y se accederán a las pretensiones de la demanda, la Sala condenará en costas a la parte demandada, porque el recurso de apelación le resultó desfavorable.

Con todo, a pesar de que la Universidad del Quindío resultó vencida, no hay lugar a reconocer la existencia de agencias en derecho en esta instancia en favor del Consorcio Campus, debido a que estas no se causaron, pues, una vez concedida y admitida la apelación, ninguno de los sujetos procesales intervino en este juicio, de ahí que aquellas no se encuentren justificadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Tercera de Decisión, la cual quedará así:

***“PRIMERO: ADECUAR** el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al de reparación directa.*

***SEGUNDO: DECLARAR** la responsabilidad precontractual por culpa in contrahendo de la Universidad del Quindío, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: CONDENAR** a la Universidad del Quindío a pagar a favor del Consorcio Campus integrado por Carlos Hernán Arias Betancourth, Marco Javier Gaviria Silva, Elber Zapata Maya y Juan Carlos Sánchez Galvez la suma de trescientos noventa y tres millones ochocientos treinta mil novecientos sesenta y tres pesos con setenta y ocho centavos (\$393.830.963,78) por concepto de indemnización de perjuicios.*

Lo anterior, sin perjuicio de que la condena deba ser actualizada con el IPC correspondiente al mes anterior al que quede ejecutoriado el fallo, conforme a la fórmula establecida en la parte motiva”.

***CUARTO:** Sin condena en costas en primera instancia.*

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada,



las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en esta instancia no se fijan agencias en derecho.

TERCERA: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen para lo de su cargo y, acto seguido, **FINALIZAR** y **ARCHIVAR** esta actuación en la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Consejero de Estado

AC4/VF