

Compartido por:



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA

#### SUBSECCIÓN A

**Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 25000233600020150119102 (64.161)  
**Demandante:** Consorcio Catastro Cuenca Salitre  
**Demandado:** Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá  
EAAB - E.S.P.  
**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Asunto:** Sentencia de segunda instancia – Ley 1437 de 2011

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

El objeto de la controversia tiene por fin determinar si procede la declaratoria de responsabilidad de la EAAB por terminar una invitación pública para la selección de un contratista y la consecuente reparación solicitada por la parte actora, quien considera que debió ser la adjudicataria del contrato. El *a quo* negó las pretensiones, al considerar que la demandante incumplió la carga de probar los perjuicios reclamados. En su apelación, la parte actora insistió en que se acreditaron los cargos formulados, en la medida que demostró que fue el único proponente que cumplió con los requerimientos establecidos en los términos del proceso.

### **I. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El 7 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda. Tal proveído resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

#### **Pretensiones**

2. El 26 de mayo de 2015<sup>1</sup>, el consorcio Catastro Cuenca Salitre, conformado por las sociedades Ingeniería e Hidrosistemas Grupo de Consultoría S.A. y Aguas de Los Andes S.A. E.S.P., presentó demanda contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB – E.S.P.– en adelante la empresa o EAAB-, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

#### **“DECLARACIONES PRINCIPALES**

“3. Que se declare (sic) nulas las decisiones adoptadas por medio de actos administrativos expedidos por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**, del 29 de diciembre de 2014, comunicación 11900-2014-6884, comunicación 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014 y por medio de la cual se recomienda declarar la **TERMINACIÓN UNILATERAL DE LA INVITACIÓN PÚBLICA IT 705**, y la comunicación No. 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015 por medio del (sic) mantiene la decisión expresada en la comunicación 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014.

“4. Se restablezca el derecho al **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** concerniente a continuar participando como único oferente dentro de la invitación pública IT 705-2014.

“5. Se reconozcan los perjuicios causados al **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** los cuales estiman en la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000)**.

“6. Las sumas pretendidas deben ser actualizadas aplicando la fórmula utilizada por el Consejo de Estado:  $\text{Valor final} = \text{valor presente} \times \text{Valor final} / \text{índice inicial}$  hasta el momento en que se defina definitivamente la presente controversia.

“7. Las sumas pretendidas deben generar intereses moratorios a la tasa máxima legal certificada por (sic) Superintendencia Financiera desde la fecha en que se fijó la fecha para el cumplimiento del contrato.

“8. Se condene en costas a la parte demandada.

#### **“III. SUBSIDIARIAS:**

“9. Que se declare (sic) nulas las decisiones adoptadas por medio de actos administrativos expedidos por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**, del 29 de diciembre de 2014, comunicación 11900-2014-6884, comunicación 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014 y por medio de la cual se recomienda declarar la **TERMINACIÓN UNILATERAL DE LA INVITACIÓN PÚBLICA IT 705**, y la comunicación No. 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015 por medio del (sic) mantiene la decisión expresada en la comunicación 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014.

“10. Se proteja el derecho del **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** de haber logrado la adjudicación del contrato dentro de la invitación pública IT 705-2014 realizada por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**.

“11. Se restablezca el derecho al **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** a percibir el cien por ciento (100%) de la utilidad esperada y dejada de percibir por no haberse permitido continuar participando como único oferente dentro de la invitación pública IT 705-2014 y haber firmado el contrato correspondiente a la invitación pública mencionada realizada por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**. Restablecimiento del derecho que equivale a indemnizar al **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** por la totalidad de los perjuicios en que la entidad demandada hubiere ocasionado, lucro cesante y daño emergente incluidos, por no haber sido firmado el contrato correspondiente a la invitación pública IT 705-2014 realizado por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**.

“12. Se condene a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB (sic) ESP**, como consecuencia de las anteriores declaraciones y

---

<sup>1</sup> Folio 22 del cuaderno 1.

a título de restablecimiento del derecho, a cancelar al **CONSORCIO CATASTRO CUENCA SALITRE** por concepto de reparación del daño la siguiente suma de dinero por concepto del 100% de la utilidad esperada. Conforme a la utilidad que se genera para los contratos de consultoría la misma equivale al 12,5% del presupuesto oficial del contrato no celebrado; así la licitación pública expreso (sic) un presupuesto oficial por **SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$7.943.234.438) MONEDA CORRIENTE INCLUIDO IVA**, lo que significa que la utilidad equivale a **NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS DE PESOS (\$992.904.304,75) MONEDA CORRIENTE INCLUIDO IVA**.

“13. Las sumas pretendidas deben ser actualizadas aplicando la fórmula utilizada por el Consejo de Estado:  $\text{Valor final} = \text{valor presente} \times \text{valor final} / \text{índice inicial}$  hasta el momento en que se defina definitivamente la presente controversia.

“14. Las sumas pretendidas deben generar intereses moratorios a la tasa máxima legal certificada por (sic) Superintendencia Financiera desde la fecha en que fijó la fecha para el cumplimiento del contrato.

“15. Se condene en costas a la parte demandada”<sup>2</sup> (resaltado del texto original).

## Hechos principales

3. Como supuestos de hecho, adujo el actor que la EAAB adelantó la invitación pública IT 705-2014, que tenía por objeto el catastro de redes de alcantarillado fase IV para la cuenca Salitre; esta invitación fue atendida por el consorcio Catastro Cuenca Salitre, quien presentó propuesta el 4 de noviembre de 2014.

4. Señaló que el 1 de diciembre siguiente, la EAAB profirió el informe de evaluación en el que manifestó que dicho proponente se ajustaba a las condiciones jurídicas y financieras requeridas, sin superar el examen técnico dado que no cumplió la acreditación de máximo 4 contratos relativos a la inspección, levantamiento atributivo y topográfico y alimentación de una base de datos geográfica, cuya sumatoria en valor fuera igual o superior al 50% del presupuesto oficial. Igualmente indicó que los demás proponentes no cumplieron con el requisito técnico exigido.

5. Respecto del anterior informe, los proponentes formularon múltiples observaciones y, mediante documento del 24 de diciembre de 2014, la entidad modificó su evaluación inicial indicando que el acá demandante cumplió con los criterios jurídicos, financieros y técnicos.

6. Adujo el demandante que otro de los proponentes solicitó la revisión del anterior informe en orden a que se pidieran las hojas de vida del personal mínimo requerido en los estudios previos; relató que, en comunicación del 29 de diciembre de 2014, rad. 11900-2014-6884, la Dirección de Contratación y Compras de la EAAB, luego de revisar la evaluación y las observaciones formuladas, le recomendó al Gerente la terminación del proceso, por cuanto “los perfiles del equipo de trabajo requerido no son claros, como tampoco los documentos soportes presentados por cada uno de los proponentes, generando ello que no

---

<sup>2</sup> Folios 3 a 5 del cuaderno 1.

*(sic) puede realizar una evaluación objetiva que permita la comparación de las ofertas*<sup>3</sup>.

7. Mediante documento 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014, la Ordenadora del Gasto de la EAAB informó a la Dirección de Contratación y Compras que, por medio de oficio 11900-2014-6884, había declarado la terminación de la invitación pública IT 705-2014.

8. Indicó la demanda que el Consorcio Catastro Cuenca Salitre recurrió en reposición el documento 10200-2014-1137, al considerar que no se evidenció causal que justificara la terminación de la invitación pública, y que cumplió con los perfiles del equipo de trabajo. Luego, mediante comunicación 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015, la empresa confirmó la decisión de dar por terminado el proceso IT 705-2014, por cuanto la información aportada por el proponente –en la gran mayoría a manera de autocertificación- no permitió valorar los perfiles del equipo de trabajo exigidos, pues no eran claros ni debidamente soportados; además, precisó que la invitación que realizó no constituye una oferta comercial y, por ende, no obligaba a celebrar el contrato correspondiente, ante la advertencia de motivos de interés general o conveniencia institucional para terminar el proceso.

#### **Fundamentos de derecho**

9. La parte actora aseveró que los actos del 29 y 30 de diciembre de 2014 adolecen de falsa motivación, pues no dan cuenta de las razones de interés general o conveniencia institucional en que debieron sustentarse, en atención a lo prescrito en el pliego de condiciones, y sólo se limitan a expresar la falta de claridad en los perfiles del equipo de trabajo requerido y sus soportes, cuando en las reglas del proceso se determinó que en el curso de la ejecución contractual la empresa tenía la facultad de solicitar el cambio de algún trabajador.

10. Sostuvo que la EAAB transgredió sus derechos al debido proceso y a la igualdad, así como los principios de transparencia, buena fe y selección objetiva.

11. Añadió que lo acontecido la habilita para solicitar la reparación de daños al privarlo de la oportunidad de suscribir el contrato respectivo y, con ello, acceder a la utilidad esperada.

#### **Contestación demanda**

12. En su contestación, la EAAB se opuso a todas las pretensiones y, en su defensa, esgrimió que no es aplicable el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino lo regulado por el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley 142 de 1994, toda vez que la invitación pública IT 705-2014 se regía por normas del derecho privado, tal como fue señalado en los pliegos de

---

<sup>3</sup> Folio 9 del cuaderno 1.

condiciones de la misma, en concordancia con lo previsto en el Manual de Contratación de la empresa –Resolución 730 del 16 de noviembre de 2012-.

**13.** Adujo que no actuó de forma irregular, ni en desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa de los oferentes participantes, toda vez que éstos pudieron ejercer la contradicción debida en las instancias adelantadas; además, no incurrió en falsa motivación, dado que se explicaron con claridad los motivos por los cuales la entidad decidió, en aras de salvaguardar el principio de selección objetiva, declarar terminado el proceso de invitación pública.

**14.** Sostuvo que la parte actora no aportó prueba alguna que demuestre que se le causó un daño y que tampoco presentó un argumento razonado, cierto y real que fundamentara el porcentaje del 12,5% que pidió sobre la totalidad del presupuesto oficial, por concepto de la utilidad esperada.

**15.** A su vez, propuso las excepciones de (i) *inexistencia de presupuestos para la prosperidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho*, puesto que los daños cuya indemnización se pide no tienen relación con la conducta que desplegó la empresa; (ii) *inepta demanda*, pues la actora no expuso claramente el concepto de la violación y las supuestas causales de nulidad invocadas; (iii) *legalidad de los actos que declaran la terminación de la invitación pública IT 705-2014*, ya que las invitaciones la EAAB no constituyen oferta comercial, de manera que ésta puede, en cualquier momento y ante la advertencia de situaciones que puedan conllevar un riesgo, terminar unilateralmente el proceso; y (iv) la *genérica*.

#### **Fundamentos de la providencia recurrida**

**16.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda<sup>4</sup>, al considerar que, si bien se demostraron los cargos de nulidad alegados, lo cierto es que la parte actora no solicitó los perjuicios propios de los actos sometidos a control e incumplió con la carga probatoria de demostrarlos.

**17.** Para el efecto, indicó que si la entidad termina anticipadamente el procedimiento de selección, tanto la declaratoria de desierta como la revocatoria del acto de apertura deben cumplir los requisitos para la declaratoria de desierta: (i) atender los principios de la función administrativa, (ii) debida motivación del acto; y (iii) que tales motivos impidan la escogencia objetiva del contratista.

**18.** Aseveró que, en virtud del pliego de condiciones, la invitación pública IT 705-2014 podía terminarse “*por motivos de interés general o conveniencia institucional*” y que en ese asunto no se cumplió ese presupuesto.

**19.** Explicó que en este asunto no correspondía la indemnización de la utilidad esperada, como lo pidió la parte demandante, por cuanto los perjuicios que se pueden pedir son los relativos a los costos de la elaboración de la propuesta o

---

<sup>4</sup> Folios 172 a 182 del cuaderno principal.

cualquier otra erogación que no tenga fundamento en el incumplimiento de obligaciones contractuales.

20. En este orden de ideas, afirmó que no procedía la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados, puesto que la actora incumplió la carga de probar los perjuicios que le fueron ocasionados, a pesar de que se demostró que no se establecieron criterios objetivos de selección, circunstancia que impedía, en todo caso, la escogencia de la mejor propuesta.

## **II. EL RECURSO INTERPUESTO**

### **Síntesis del recurso de apelación:**

21. La parte actora formuló recurso de alzada contra la sentencia de primer grado, para lo cual volvió sobre su petición para declarar nulos los actos expedidos por la EAAB e insistió sobre los supuestos fácticos de su demanda.

22. Así, reiteró que una vez calificada la oferta y ante la advertencia del cabal cumplimiento de los requisitos prescritos en el pliego de condiciones, se debía continuar con el proceso de selección, en aras de respetar el derecho del consorcio Catastro Cuenca Salitre, único oferente que cumplió con los criterios de selección, de ser adjudicatario y suscribir el contrato respectivo, razón por lo cual y ante la falta de celebración del aludido negocio jurídico, le corresponde el restablecimiento de la utilidad esperada, la cual constituye, a su juicio, un *“derecho cierto del proponente que hizo la mejor propuesta”*.

### **Trámite en segunda instancia**

23. El 13 de mayo de 2019, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación<sup>5</sup>, el cual fue admitido el 16 de julio siguiente por esta Corporación<sup>6</sup>; luego, el 14 de octubre de 2019, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto<sup>7</sup>.

24. La demandante reiteró los argumentos de su apelación. Por su parte, la empresa demandada adujo que (i) la propuesta del actor no era la mejor; (ii) no existió una *“pérdida de oportunidad”*; (iii) sólo procedería la indemnización de los gastos incurridos en las tratativas o las ventajas dejadas de obtener por no haber realizado ese mismo negocio con otra persona, daño que no fue demostrado por el demandante; (iv) la EAAB actuó conforme con su manual de contratación y en observancia del derecho de audiencia y defensa; y, (v) la empresa no incurrió en falsa motivación, toda vez que la terminación de la invitación pública se fundamentó en razones de conveniencia y con el fin de salvaguardar el principio de selección objetiva.

El Ministerio Público guardó silencio.

<sup>5</sup> Folio 194 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folio 201 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Folio 204 del cuaderno principal.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **El objeto de la apelación**

25. Si bien el recurso vuelve sobre los supuestos de la demanda, concentrando su esfuerzo en reiterarlos, advierte la Sala que el objeto central del mismo tiene por fin discutir la determinación adoptada por el *a quo* al no encontrar probados los perjuicios reclamados, y con ello, la negativa a acceder a las pretensiones deprecadas.

Advertido lo anterior, la Sala se propone discernir sobre el régimen aplicable a los actos y contratos de la empresa demandada con miras a precisar la naturaleza de los actos precontractuales y, con esto, determinar el medio de control procedente para, así, examinar en el marco del régimen de responsabilidad pertinente, los reparos formulados por el recurrente.

#### ***(i) Régimen aplicable a los actos y contratos de la empresa demandada***

26. En punto a reconocer la esencia, el objeto y el fin de la voluntad Constituyente de fijar un nuevo modelo en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Constitución Política armonizó la finalidad social del Estado de garantizar su continua y eficiente prestación, con una gama amplia de prestadores. Así, tanto el Estado, directa o indirectamente, o mediante el concurso de comunidades organizadas, o directamente por particulares, según el régimen que defina el legislador, están encargados de llevar a cabo el cumplimiento de las finalidades superiores inherentes a los servicios públicos domiciliarios.

Así lo establece el artículo 365 de la Carta Política <sup>8</sup>, mandato del cual se desprende el encargo conferido al Legislador de expedir un régimen especial en materia de servicios públicos, que implica la adopción de un régimen propio e integral en orden a la materia regulada y sus procedimientos, y, con ello, el desarrollo de modelos de contratación adecuados para el logro de tales fines.

27. El adecuado entendimiento del origen constitucional de este régimen especial se basa, entre otros, en la conceptualización del modelo económico que debe atender e intervenir el Estado, que conlleva a que, en materia de servicios públicos, la tarea directa y principal no es su prestación, sino una superior, que es el aseguramiento o garantía a su acceso, y con ello, la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Con esta finalidad, el Constituyente reconoció la necesidad de crear un régimen especial compuesto por reglas que se acompasen a la realidad de los servicios a prestar, donde los prestadores no están

---

<sup>8</sup> **“ARTÍCULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

propiamente a cargo del desarrollo de una función administrativa, pues desde una perspectiva constitucional, desarrollan una actividad empresarial con proyección e impacto público, bajo la cual están llamadas a cumplir los cometidos inherentes al Estado pudiendo actuar en atribución de poderes públicos en los eventos puntuales en que la Ley expresamente lo autorice.

**28.** En cumplimiento del aludido mandato constitucional, el Legislador expidió la Ley 142 de 1994, la cual expresamente determinó, en sus artículos 31<sup>9</sup> y 32<sup>10</sup>, que los actos y contratos de las empresas de servicios públicos se someten, por regla general, al régimen de derecho privado, con la precisión que los contratos no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación Pública, salvo que la Constitución Política o la ley dispongan lo contrario; por consiguiente y en atención a dicha normativa y a las bases constitucionales que la cimientan, salvo los puntuales casos previstos en la ley<sup>11</sup>, los actos jurídicos precontractuales y contractuales de las empresas prestadoras de servicios públicos se rigen por las normas del derecho común.

**29.** En el presente asunto, la Sala advierte que se controvierte la actividad precontractual de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP, entidad que, en atención a lo prescrito en el artículo 1 del Acuerdo 6 de 1995 proferido por el Concejo de Bogotá, es una empresa industrial y comercial –EICE- del orden distrital, prestadora de servicios públicos domiciliarios, según lo definen los numerales 14.22 y 14.23 de la Ley 142 de 1994.

**30.** En línea con lo anterior, el artículo 2 del precitado Acuerdo Distrital *“por el cual se define la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P. y se dictan otras disposiciones”* prescribe que sus actividades se rigen (i) por el régimen de derecho privado, salvo disposición en contrario, y (ii) conforme con su Manual de Contratación; valga decir que este último dispone (art. 1º) que sus reglas aplican a todos los contratos y convenios que la EAAB celebre en calidad de contratante, y se refiere a la Ley 142 de 1994 como norma rectora de su actividad, en sus consideraciones.

**31.** Conforme al régimen especial aplicable a la EAAB como prestadora de servicios públicos domiciliarios, su actividad en materia contractual se rige por el

<sup>9</sup> **“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN.** Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa...”.

<sup>10</sup> **“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS.** Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

*“La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce...”.*

<sup>11</sup> Sobre el particular, el artículo 33 de la Ley 142 de 1994 prevé la posibilidad de proferir actos administrativos “para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio”. A su vez, en materia contractual para contratos para la concesión de ASES (artículo 40), o limitado a lo relativo a cláusulas excepcionales (artículo 31).



derecho privado; y comoquiera que la selección de un contratista no hace parte de las excepciones legales que dan lugar a la aplicación de tal régimen, el estudio de los actos jurídicos de la invitación pública que acá se analiza debe hacerse bajo la óptica del régimen de derecho privado.

### **(ii) Naturaleza de los actos objeto de debate**

**32.** Con la precisión antes anotada, los actos jurídicos demandados no corresponden a actos administrativos, sino que corresponden a la exteriorización de la conducta de quienes intervenían en la discusión, negociación y proyección del futuro contrato.

**33.** Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de señalar que los actos precontractuales proferidos por entidades públicas, cuyos procesos de contratación deban adelantarse con sujeción al derecho privado, no tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos, así:

*“Se ha dicho, también, desde otra orilla de la jurisprudencia que tales actos, en cuanto son el resultado del ejercicio de la autonomía negocial, se subsumen dentro de la categoría de acto jurídico regulado por el derecho privado, y que si se les señala como causa de daño antijurídico a quien se halla en el otro extremo de la potencial relación negocial, debe el juez contencioso adelantar el juicio de imputación con fundamento en la debida observancia del principio de la buena fe, de conformidad con los artículos 90 y 83 de la Constitución Política y el artículo 863 del CCO. (...)*

*“Pues bien, en el caso sub examine, el acto que el actor indica como causante de la lesión que pretende le sea reparada (acta de terminación) fue producto de la autonomía que le reconocía la ley (art. 40 Ley 1450 de 2011) al administrador del fondo para que determinara las formas para la construcción y expresión de la voluntad negocial y para que concertara su contenido. Por tanto, las decisiones que esa entidad administradora adoptó en tales ámbitos no pueden decirse ejecutorias de una norma obligatoria, no puede predicarse de aquellas que gocen de fuerza vinculante heterónoma o de presunción de legalidad”<sup>12</sup>.*

**34.** En el mismo sentido, en sentencia del 19 de junio de 2019 se expuso el anterior criterio y, además, se mencionaron varias providencias que lo soportan:

*“Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a los pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que ‘los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 11 de mayo de 2020, radicación: 25000-23-36-000-2016-00627-01 (58562), Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*privados (32), salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos (...)*<sup>13</sup>

*“106. Debe retomarse y dársele valor real al mensaje del legislador de 1994, esto es, debe tomarse en serio el régimen jurídico aplicable. Si ello es así, una de las primeras consecuencias necesarias viene dada por evidenciar que, actos como los expedidos por la EAAB, en los que se terminó el contrato, no son, en realidad, actos administrativos, en otras palabras, no son actuaciones que concreten una función administrativa a través del ejercicio legítimo del poder”*<sup>14</sup>.

**35.** Así las cosas y ante el reconocimiento del régimen negocial al que estaba sometida la demandada, en el cual, por su configuración, las partes se encuentran en escenarios comerciales regidos por normas de derecho privado, resulta coherente estimar que los actos jurídicos que se cuestionan comparten la categoría que tienen en las negociaciones comerciales, dado que carecen de las notas distintivas que dan lugar a la expedición de actos administrativos de orden precontractual.

### ***(iii) Medio de control procedente para tramitar la presente controversia***

**36.** La parte actora instauró el medio de control de que trata el artículo 138 del CPACA, con el objeto de obtener la declaración de nulidad de las comunicaciones (i) 11900-2014-6884 del 29 de diciembre de 2014, (ii) 10200-2014-1137 del 30 de ese mismo mes y año y (iii) 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015. Lo anterior, bajo el entendido de que las mencionadas decisiones eran actos administrativos, razonamiento que también compartió el *a quo* al reconocerles dicha categoría<sup>15</sup> y, con sustento en ello, resolvió el litigio que fue puesto bajo su conocimiento.

**37.** La correcta escogencia del medio de control no resulta en un tema de menor envergadura, sino un aspecto cuya verificación ineludible no puede ser fruto del arbitrio o libre querer del extremo demandante, pues cada uno de los medios de control previstos en el CPACA fueron creados por el legislador con un propósito y objeto específico, que depende del motivo o causa que dio origen a la demanda.

**38.** Dentro de este contexto, si la causa de los perjuicios que se reclaman proviene de una decisión de la administración que, en ejercicio de una prerrogativa de poder público crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, un acto administrativo, el medio de control procedente es el de nulidad y

<sup>13</sup> Nota original: “Otra consecuencia de la actual configuración, que había sido identificada con anterioridad, es que la disciplina actual, unida al juez de conocimiento que se ha decidido, lleva a algunas perplejidades, como la verificación de casos que se rigen en su integridad por el derecho privado, cuyo conocimiento terminará siendo enteramente por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 39800.

<sup>15</sup> De forma expresa el Tribunal expresó:

“1.3. En ese orden de ideas, los actos administrativos en control de legalidad son los siguientes: a) el primero, conformado por la comunicación 11900-2014-6884 de 29 de diciembre de 2014 y la comunicación 10200-2917 (sic)-1137 de 30 de diciembre de 2014, en virtud del cual la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ terminó unilateralmente la invitación pública IT 705-2014; y b) el segundo, referido con la comunicación 11900-2015-0454 de 4 de febrero de 2015, mediante la cual la EMPRESA resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo anterior” (folio 173 del cuaderno principal).

restablecimiento del derecho; si la fuente del daño se configuró en el marco de un contrato estatal, el medio idóneo es el de controversias contractuales; y en los eventos en los que la causa del daño es un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación de un inmueble, o cualquier otra causa imputable a una entidad pública, el medio de control procedente es el de reparación directa.

**39.** En esa medida y ante el hecho de que en el *sub examine* la causa que da origen a la demanda no se cimienta en un acto administrativo, sino en unas actuaciones negociales situadas en la esfera precontractual, el medio de control procedente es el de reparación directa, conforme con la hipótesis final del artículo 140 del CPACA, que prevé que por esta vía se demandan los daños generados por *“cualquier otra causa imputable a una entidad pública”*.

**40.** La consideración anotada tiene perfecta identidad con la situación fáctica analizada por esta corporación quien, al unificar la jurisprudencia sobre la acción por la cual deben tramitarse las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios, manifestó lo siguiente:

*“82. En efecto, reciente Auto de 11 de mayo de 2020 de la Subsección C, con ponencia del Consejero de Estado Jaime Enrique Rodríguez Navas (exp. 58562)<sup>16</sup>, indicó que las pretensiones relativas a determinar la invalidez de los actos que se rigen por el derecho privado deben encauzarse por el medio de control de reparación directa.*

*“83. Dicha idea, además, se refuerza cuando se observa que una parte importante de la doctrina encuadra la responsabilidad precontractual dentro de la categoría de la responsabilidad extracontractual<sup>17</sup>. Ello, en la medida en que esta responsabilidad se configura cuando el contrato aún no se ha celebrado y puede, incluso, nunca perfeccionarse. La referida tesis también fue adoptada, de tiempo atrás, por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la pretensión declarativa de responsabilidad por culpa in contrahendo tiene fundamento en la responsabilidad extracontractual<sup>18</sup>.*

*“84. Esta tesis es coherente con la actual postura jurisprudencial, referida previamente, según la cual los actos precontractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos. Además, esta lógica se vincula con la naturaleza de la reparación directa, que, históricamente, fue concebida como una acción integradora para la reparación de daños, cuya fuente no fuera un contrato o un acto administrativo”<sup>19</sup> (se subraya).*

**41.** De acuerdo con lo anterior, dada la ausencia de un criterio uniforme para la época de interposición de la demanda sobre la determinación de la naturaleza jurídica de actos como los aquí demandados y que el mismo Tribunal tramitó este

<sup>16</sup> Nota original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 11 de mayo de 2020, exp. 58562”.

<sup>17</sup> Nota original: “Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, 2ª ed., Legis, Colombia, 2010, pp. 70 y ss”.

<sup>18</sup> Nota original: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de junio de 1989. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 11 de mayo de 2020, exp. 58562”.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 3 de septiembre de 2020, radicación: 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003), Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.

asunto en el entendido de que sí se debía emplear el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala, en garantía del derecho al efectivo acceso a la administración de justicia y en reconocimiento que la indicación errada de la vía procesal en la que pueda incurrir el demandante no es óbice para permitir el trámite de su demanda, dado que es deber del juez adecuarla al medio de control procedente y continuar con el asunto, a menos que se identifique la ausencia de algún presupuesto procesal (artículo 171 del CPACA), estudiará de fondo los reparos esbozados.

Con lo anterior no sobra advertir que la adecuación del medio de control se proyecta, a su vez, en el alcance y forma de abordar el análisis de las pretensiones planteadas e insistidas en sede de apelación.

**42.** Así, la constatación de haberse tratado de una invitación de la entidad a presentar propuestas y la reclamación del actor de estar legitimado para reclamar unos daños, dista del restablecimiento que procedería en los casos de nulidad del acto de adjudicación, por cuanto el asunto que acá se estudia no se rige por las normas de derecho público, sino por las normas civiles y comerciales que giran en torno a la protección del principio de buena fe objetiva en la etapa de las tratativas (art. 563 del C. Co), como a continuación será desarrollado.

#### **(iv) Solución del caso concreto**

**43.** En virtud de lo planteado por el recurrente, pasa la Sala a analizar si con la expedición de los actos 11900-2014-6884 del 29 de diciembre de 2014, 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de ese año y 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015, la demandada desconoció el principio de buena fe y, por consiguiente, incurrió en responsabilidad *in contrahendo*. De existir a su cargo la aludida responsabilidad precontractual, se examinará si le corresponde o no, de manera principal, el pago de \$35'000.000 pedido a título de los perjuicios, o el 100% de la utilidad esperada, pretendido de forma subsidiaria.

**44.** Examinado el expediente, el 20 de octubre de 2014 la EAAB ordenó la apertura de la invitación pública IT 705-2014, para el “catastro de redes de alcantarillado fase IV para la cuenca salitre”. En las condiciones y términos de la misma, se indicó que le eran aplicables los principios de la función administrativa, el Manual de Contratación vigente de la empresa, la Ley 142 de 1994, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código General del Proceso y las directivas, resoluciones y circulares internas de la empresa.

Al cierre de la invitación, acontecido el 4 de noviembre de 2014<sup>20</sup>, se presentaron tres ofrecimientos, a saber: a) el consorcio Catastrologics –integrado por Procálculo Prosisi S.A. y Senseta Colombia S.A.S.-, b) el consorcio Catastro Cuenca Salitre –conformado por Ingeniería e Hidrosistemas Grupo de Consultoría S.A. y Aguas de los Andes S.A. ESP- y c) el consorcio Catastro Salitre –compuesto por Elber de J. Hernández e Ingeniería Civil & Ambiental-.

---

<sup>20</sup> Folios 68 y 69 del cuaderno 2.

**45.** A su vez, sobre la escogencia de alguna de las propuestas formuladas o la terminación de la invitación pública, en el numeral 1.17 de los términos del proceso se determinó de manera cardinal que las invitaciones no constituían oferta comercial, por lo que no obligaban a celebrar el contrato; reza así tal invitación:

*“Las invitaciones que realice el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ no constituyen oferta comercial y, por consiguiente, no la obligan a celebrar el contrato correspondiente, quedando en libertad de aceptarla, declararla desierta, fallida o darla por terminada unilateralmente.*”

*“Agotado el plazo previsto para la evaluación de las ofertas, la Dirección de Contratación y Compras recomendará al Gerente General o a su delegado, según sea el caso, la aceptación, la declaratoria de desierta, fallida o la decisión de darla por terminada unilateralmente. Dicha recomendación se realizará garantizando la selección objetiva y el cumplimiento de los fines e interés del ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos previstos en las Condiciones y Términos de la Invitación y dentro del plazo descrito en el Anexo No. 1 ‘Datos de la Invitación’.*”

*“En todo caso el Gerente General podrá separarse de la recomendación realizada por la Dirección de Contratación y Compras y optar por devolver la evaluación para la correspondiente revisión por parte del Comité designado o integrar un nuevo Comité para que efectúe otra evaluación, que será la definitiva.*”

*“La notificación de la aceptación de la oferta, se entiende surtida, cuando se requiere al Proponente seleccionado para la suscripción del contrato”<sup>21</sup> (se subraya).*

**46.** En el mismo sentido, el Manual de Contratación de la empresa determinó que cuando la escogencia de los contratistas se realiza por medio de invitación pública, según su artículo 23, *“no constituyen oferta comercial, por consiguiente, no la obligan a celebrar el contrato correspondiente. La empresa se reserva el derecho de declarar fallido el proceso o parte de él o de desistir unilateralmente del mismo, por motivos de interés general o conveniencia institucional, que así dispondrá el Gerente General”<sup>22</sup> (se resalta).*

**47.** Así, en las condiciones del aludido proceso, la EAAB de forma expresa reiteró lo prescrito en su Manual de Contratación, al establecer, en el numeral 1.17., que la invitación IT 705-2014 no era asimilable a una oferta comercial y que, por ende, la empresa no se obligaba a celebrar el contrato correspondiente con quienes hubieren participado dentro de la misma.

**48.** Lo anterior, se traduce en que la mencionada invitación se erigió en una manifestación o exteriorización por parte de la EAAB dirigida a personas naturales o jurídicas, así como consorcios, uniones temporales o cualquier otra forma de asociación permitida por la ley para emprender negocios, interesadas en participar, sin que se constituyera vínculo jurídico que conminara a la EAAB a suscribir el contrato con alguno de ellos.

---

<sup>21</sup> Folio 17 del cuaderno 3.

<sup>22</sup> Folio 161 del cuaderno 3.

**49.** Sin perjuicio de lo anterior, recuerda la Sala que si bien bajo el régimen de derecho privado, en el período de tratativas preliminares, las partes discuten, negocian y proyectan la celebración de un futuro contrato, con la posibilidad de que los participantes pueden desistir de las negociaciones en cualquier momento sin que ello les genere efectos adversos en cuanto a su responsabilidad, tales partícipes deben observar como deber de conducta -entre otros-, deberes propios de la lealtad negocial, como son los de confidencialidad de la información, veracidad y revelación adecuada y suficiente de la misma, evitando comportamientos que generan falsas expectativas y, con esto, respetar los derechos de los demás partícipes a la luz de los principios de libertad de concurrencia, igualdad y transparencia.

**50.** De acuerdo con lo anterior, el régimen legal y la caracterización de la invitación IT 705-2014 no impide al juez analizar si aconteció un rompimiento arbitrario de las tratativas que pueda dar cabida a la configuración de un evento constitutivo de responsabilidad civil, el cual se sustenta en el deber de proceder de buena fe exenta de culpa en todo el período precontractual –artículo 863 del Código de Comercio- *“so pena de indemnizar los perjuicios que causen”*, en el entendido de que, aunque no se perfeccione el contrato los tratos preliminares no son ajenos al deber de lealtad y corrección en las relaciones jurídicas, premisa que rechaza, entre otros, una interrupción intempestiva o una ruptura abrupta de las negociaciones. Por esta razón le corresponde a la Sala a examinar si la terminación unilateral de la mencionada invitación pública defraudó o no el principio de buena fe desde su perspectiva objetiva.

**51.** En el presente asunto, la parte actora reclama el presunto derecho que tenía de hacerse adjudicataria del contrato que se iba a celebrar como consecuencia de la invitación pública IT 705-2014, bajo el argumento de que cumplió con los requerimientos de orden técnico, jurídico y financiero establecidos como condiciones de dicho proceso; y aduce que la EAAB frustró su derecho, al declarar terminada tal invitación, sin configurarse las causales específicas que daban lugar a ello.

**52.** Sobre el particular, se observa en el expediente que la EAAB, en un primer momento, luego de resolver las observaciones formuladas al informe de evaluación del 1 de diciembre de 2014 y valorar todos los contratos aportados como prueba de la experiencia solicitada, concluyó que el Consorcio Catastro Cuenca Salitre sí cumplía con los requisitos fijados en los términos de la invitación pública. Luego, el 29 de diciembre de ese año y mediante documento 11900-2014-6884, la Directora de Contratación y Compras de la EAAB le recomendó al Gerente General de esa empresa la terminación unilateral de la invitación pública, para lo cual adujo:

*“Surtido el periodo de evaluación, el traslado de la misma, la publicación de la evaluación final junto respuestas a las observaciones y debido a las diferentes manifestaciones de los proponentes en el sentido de no estar de acuerdo con la evaluación realizada, señalando que la evaluación ha sido subjetiva y que no se ha dado oportunidad de controvertir, la Dirección de Contratación y Compras precisa en primer lugar que el manual de contratación de la EAB, (sic) no contempla un nuevo periodo de observaciones cuando existe una segunda*

*evaluación, no obstante es claro que esta Dirección ha dado igualdad de oportunidad a todos los proponentes para que hagan ejercicio de su derecho de igualdad de contradicción en un plano de igualdad. No obstante, luego de analizar una vez más las propuestas, las observaciones, respuestas y todas las comunicaciones de los interesados, se concluye que los perfiles del equipo de trabajo requerido no son claros, como tampoco los documentos soportes presentados por cada uno de los proponentes, generando ello que no pueda realizar una evaluación objetiva que permita la comparación de las ofertas. Es por ello que esta Dirección recomienda la terminación unilateral del presente proceso y si la misma es acogida se recomendará a la Gerencia de Tecnología que en caso de persistir la necesidad de esta contratación, se determinen los requisitos de manera clara y concreta que permitan una comparación objetiva de ofertas”<sup>23</sup>.*

**53.** Posteriormente, por medio de documento 10200-2014-1137 del 30 de diciembre de 2014, el Gerente General de la EAAB declaró la terminación anticipada de la invitación pública 705-2014, conforme a los argumentos indicados en la recomendación de la Dirección de Contratación y Compras-<sup>24</sup>, determinación que el consorcio Catastro Cuenca Salitre decidió recurrir, al considerar que su argumentación no se ajustaba a la realidad del proceso adelantado, pues desde la aclaración de los términos definitivos de éste, la empresa indicó que *“cada uno de los perfiles definidos en los términos de referencia fueron estudiados minuciosamente por esta dirección para satisfacer las necesidades del proyecto...”*.

**54.** Mediante oficio 11900-2015-0454 del 4 de febrero de 2015<sup>25</sup>, la empresa confirmó su decisión de dar fin al proceso de selección expresando que algunos de los perfiles requeridos no quedaron claros de acuerdo con las necesidades del objeto a contratar, indicando, además, que los documentos presentados por los proponentes para soportar la experiencia no permitían su evaluación objetiva, de modo que tales situaciones impedían adjudicar el contrato.

**55.** Así mismo, se resaltó que en el numeral 1.18. de las condiciones de la invitación pública, la EAAB prescribió que el Ordenador del Gasto podía declarar terminado el proceso *“... por motivos de interés general o conveniencia institucional”*<sup>26</sup> sin limitar esta posibilidad a un momento distinto al de haber aceptado la propuesta.

**56.** Así las cosas y pese a que la invitación pública en estudio avanzó hasta la evaluación de los ofrecimientos formulados, en virtud de la cual se concluyó que el Consorcio Catastro Cuenca observó las exigencias establecidas en los términos y condiciones del proceso, lo cierto es que tal circunstancia no implicó derecho alguno a favor del referido proponente, puesto que éste conocía, desde los términos de la invitación, que la EAAB no estaba obligada, en ningún escenario, a celebrar el contrato objeto del proceso de selección.

**57.** Sobre la terminación de la referida invitación pública, la parte actora sostuvo que dicha decisión era improcedente, comoquiera que no se configuraron los motivos que daban cabida a su declaratoria, a saber: la existencia de razones de interés general o conveniencia institucional; no obstante, si bien la invitación no

<sup>23</sup> Folio 173 del cuaderno 2.

<sup>24</sup> Folio 174 del cuaderno 2.

<sup>25</sup> Folios 181 a 184 del cuaderno 2.

<sup>26</sup> Folio 7 del cuaderno 3.

obligaba a celebrar el contrato tal como lo indicaban los documentos de la misma, para la Sala es claro que sí estaban presentes las circunstancias de conveniencia institucional, pues al percatarse la empresa de que los perfiles de trabajo requeridos en la invitación pública no se ajustaban a las reales necesidades de la contratación, era evidente que, en aras de salvaguardar la correcta y eficiente prestación de su actividad, debía tomar las medidas adecuadas, para proveer a la empresa del personal idóneo en la prestación del servicio que le compete.

**58.** Sumado a lo anterior, la invitación pública IT 705-2014 estuvo acompañada bajo el principio de la autonomía, que permitía conocer al consorcio que atendió la invitación, las reglas de la misma, en ellas las ya aludidas en el Manual de Contratación atinentes a que la invitación no constituía oferta comercial, por lo que no obligaba a la EAAB a celebrar el contrato correspondiente.

**59.** Por consiguiente, es claro que quienes participaron en la invitación IT 705-2014, en ejercicio de su autonomía negocial, se acogieron los términos que desde un inicio estipuló la EAAB, entre ellos, la disposición del numeral 1.17 de las condiciones del proceso, que ratifica el artículo 23 del Manual de Contratación de la empresa, ya aludido, que determina, de forma expresa, que la citada invitación constituía un llamamiento general para la presentación propuestas, que no la conminaba a suscribir el contrato con alguno de los proponentes, aspecto que finalmente se concretó como realización de la citada hipótesis, aspecto que no constituye por sí mismo un elemento capaz de activar una responsabilidad con la deprecada en la demanda, soportada en consideraciones propias de un régimen de contratación distinto.

**60.** Así las cosas, ubicados en el contexto del momento negocial en el que se dio fin a la selección de la propuesta, la Sala no observa que el actuar de la EAAB, al terminar la invitación pública que se analiza, se pueda catalogar como desleal, incorrecta o contraria a la buena fe objetiva, toda vez que los proponentes conocieron y aceptaron desde el inicio las condiciones de la negociación de la referida empresa, en la que se expresó que ésta no quedaba atada a la escogencia de un contratista por la presentación de los ofrecimientos o la evaluación de los mismos, dado que incluso agotada la fase de valoración de las propuestas, en los términos del numeral 1.17 de las condiciones de la invitación, la Dirección de Contratación y Compras podía recomendar al Gerente General de la empresa la aceptación de alguna propuesta o adoptar la decisión de no seguir con el trámite, dando por terminada la invitación.

**61.** De este modo, la decisión de la EAAB ni siquiera debió sorprender a la actora, pues su concreción hacía parte de los lineamientos previamente establecidos para el desarrollo de la fase precontractual, mucho más cuando las razones expuestas por dicha empresa para dar fin a la invitación pública, razonablemente se enmarcaron dentro de motivos de conveniencia institucional, por cuanto buscaban la escogencia de personal capacitado para las funciones de catastro, aspecto que revela que el actuar de la EAAB fue leal en su conducta y congruente en asegurar la debida prestación de su objeto social.



**62.** En esa medida, es posible concluir que la demandada no trasgredió la buena fe del actor, se itera, en tanto la medida de dar por terminada la invitación pública estaba contemplada desde el comienzo de la fase precontractual, la cual aconteció bajo los lineamientos inicialmente fijados, razón por la cual la culminación de dicho proceso negocial no resultó en abrupta o injustificada, toda vez que ajustó los términos consagrados por la EAAB, los cuales fueron conocidos y aceptados por la propia actora.

Por consiguiente y al advertir que la accionada no quebrantó la buena fe, ni demás deberes inherentes a tal premisa de conducta, no existen motivos para activar una responsabilidad *in contrahendo*, como la que sustancialmente se ha reclamado, por lo que carecen vocación de prosperidad las súplicas esgrimidas por el censor en este asunto y, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

### **Costas**

**63.** En los términos del artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas previstas en el Código General del Proceso, normativa que establece, en su artículo 365, numeral 1, que “*se condenará en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*”.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

**64.** En este orden de ideas, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, en la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$9'929.043) a favor de la parte demandada, cifra que no supera el 5% sobre el valor de la mayor pretensión que fue formulada en este proceso (la suma de \$992.904.304), límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

## **IV. PARTE RESOLUTIVA**

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

### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de marzo de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

Radicación: 25000233600020150119102 (64161)  
Demandante: Consorcio Catastro Cuenca Salitre  
Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB - ESP

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas, por esta instancia, a la demandante, en favor de la parte demandada por la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$9'929.043).

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE<sup>27</sup>

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Salvamento parcial de voto

V.F

---

<sup>27</sup> Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.