



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 88001233300020170002301 (60.483)
Demandante: Transportes Turísticos Suárez Osorio S.A.S.
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Nulidad
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 demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

El objeto de la controversia, regida bajo la normativa del CPACA, tiene por fin determinar si procede la nulidad de los actos administrativos precontractuales que adjudicaron el contrato en el marco de un proceso de selección abreviada para la prestación del servicio de transporte escolar. El *a quo* accedió a las pretensiones, al advertir que el departamento accionado desconoció en los pliegos la regulación especial relativa a la prestación de este servicio y, asimismo, declaró la nulidad absoluta del contrato suscrito como consecuencia del aludido proceso de selección. En su apelación, el departamento de San Andrés insistió en la legalidad de sus actos e indicó que el Tribunal interpretó de forma errónea la regulación especial del sector transporte.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 26 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de San Andrés, providencia y Santa Catalina profirió la siguiente decisión (se transcribe conforme obra):

“PRIMERO. - DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos precontractuales proferidos en desarrollo del proceso de selección abreviada No. 009 de 2017, contenidos en la Resolución No. 1075 de 2017,

el pliego de condiciones y las evaluaciones jurídica y técnica de fechas 6 y 7 de abril del mismo año, teniendo en cuenta que su objeto es ilegal, en consecuencia,

“SEGUNDO. – ANÚLESE el Contrato No. 638 de 2017, celebrado entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Cooperativa Multiactiva de Buses Urbanos de San Andrés Isla, COOBUSAN, en consecuencia, **LIQUÍDESE** dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, con las respectivas restituciones mutuas, conforme fue expuesto en la parte motiva de este proveído.

“TERCERO.- CONDÉNESE en costas a la entidad demandada, DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS. PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Liquídense por Secretaría. Inclúyanse como Agencias en Derecho cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la parte demandante”¹.

El anterior proveído resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

2. El 18 de abril de 2017², la sociedad Transportes Turísticos Suárez Osorio S.A.S. presentó demanda³ contra el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –en adelante el departamento-, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literal):

“PRIMERO.- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en el artículo primero de la **Resolución No. 1075 de fecha 23 de marzo de 2017**, proferida por el Secretario de Educación de la Gobernación del Departamento, mediante la cual se ordena la apertura de la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 009 de 2017, cuyo objeto es la ‘Prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros cubriendo el área urbana y rural, para el traslado de un mil cincuenta y cuatro (1.054) niños, niñas y adolescentes, estudiantes de las instituciones educativas oficiales de la Isla de San Andrés, de los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN, hasta agotar (210.800) tiquetes’, **por considerar que el servicio de transporte escolar debe ceñirse a la normativa aplicable y ser prestada por empresas habilitadas para ello.**

“SEGUNDO.- Que se declare que mí poderdante la sociedad **TRANSPORTE TURÍSTICO SUAREZ OSORIO SAS**, mediante comunicación escrita de fecha 29 de marzo de 2017, presentó observación contra el pliego de condiciones definitivo del proceso Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 009 de 2017, en el sentido de que debía ser modificado ya que hace referencia a la prestación del servicio de transporte colectivo según el decreto 170 de 2001 del Ministerio de Transporte, sin embargo en tratándose de transporte para estudiantes la prestación del servicio debe estar enmarcada en el decreto 431 del 14 de marzo de 2017, que el mismo Ministerio de Transporte modificó en sus artículos 6 ... y 7... **la prestación de este servicio debe hacerse con empresa de transporte terrestre automotor y debidamente habilitada para esta modalidad.**

¹ Folio 222 del cuaderno principal.

² Folio 109 del cuaderno 1.

³ Folio 104 del cuaderno 1.

“TERCERO.- Que se declare nulo el acto administrativo de fecha 30 de marzo de 2017, contenido de la comunicación denominada ‘RESPUESTA A OBSERVACIONES PLIEGO DE CONDICIONES SELECCIÓN ABREVIADA PROCESO NO. 009-2017 PRESENTADAS POR EL POSIBLE OFERENTE CARLOS ELOY SUAREZ OSORIO SAS NIT 827000103-0’, proferida por el Secretario de Educación (e), mediante la cual deniega la solicitud de modificación del objeto del pliego de condiciones definitivas dentro del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 009 de 2017, **en cuanto se acoge al Decreto 048 de 2013, normativa inaplicable para el Departamento Archipiélago, tornándose entonces ilegal dicho objeto.**

“CUARTO.- Que se declare que la suscrita actuando en representación de la sociedad **TRANSPORTE TURISTICO SUAREZ OSORIO SAS**, mediante comunicación escrita de fecha 03 de abril de 2017 ... presento solicitud de aclaración adicional advirtiendo que la respuesta de la administración de acogerse al DECRETO 048 de 2013, **no debe aplicarse en este departamento debido a que la población asciende a más de treinta mil (30.000) habitantes y que existe en el departamento empresa de Servicio de Transporte Terrestre Automotor Especial legalmente constituida y habilitada.**

“QUINTO.- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en la comunicación sin fecha denominada ‘A su solicitud recibida el 03 de abril de 2017 Aclaración adicional pliego de condiciones Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 0092017’, proferida por el Secretario de Educación, mediante la cual niega analizar la solicitud de aclaración adicional de pliego de condiciones, por considerarla extemporánea, **se evidencia una falta de seriedad por parte de la administración dado que el mismo pliego de condiciones definitivos** (ver Capítulo I punto 1.10 Solicitud de aclaraciones, inciso final) **estipula un plazo límite para presentar aclaraciones adicionales y éste se estipuló dentro del plazo para presentar las propuestas, esto es el día 03 de abril de 2017 hasta las 4:00 pm.**

“SEXTO.- Que se declare nulo el acto administrativo de fecha 03 de abril de 2017, contenido del Acta de cierre y Recibo de Propuestas Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 009 de 2017, proferida por el Secretario de Educación, mediante la cual **se insiste en el objeto del proceso que viene viciado de ilegalidad** y se hace constar que se presentó la propuesta del proponente COOBUSAN.

“SEPTIMO.- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en el documento denominado **ACTA DE EVALUACIÓN TECNICA No. 002** de la propuesta recibida, cuya fecha es del 06 de abril de 2017, proferido por el Secretario de Educación, mediante la cual indica que la propuesta presentada por COOBUSAN **SI CUMPLE** con el estudio técnico de la convocatoria, **en cuanto da valor que no tiene a documentos que no cumplen con los requerimientos del Pliego de condiciones definitivos.**

“OCTAVO.- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en el documento denominado **MEMORANDO EVALUACION JURIDICA** de la propuesta recibida, cuya fecha es del 07 de abril de 2017, proferido por la Oficina Asesora Jurídica, mediante la cual indico que la propuesta presentada por COOBUSAN, se encuentra **HABILITADA**, en cuanto consideramos que toda la actuación se cimenta en un objeto viciado de ilegalidad.

“NOVENO.- Que se declare que la Secretaría de Educación no observó una conducta seria con respecto a los documentos requeridos en el pliego de condiciones definitivos del proceso de Selección Abreviada No. 009 de 2017, en su capítulo II punto 2.6.2.3. DOCUMENTOS DE ORIGEN TECNICO OBJETO DE VERIFICACION, al señalar que cada vehículo debía aportar la TARJETA DE OPERACIÓN VIGENTE y la RESOLUCIÓN DE HABILITACIÓN DE LA EMPRESA CONTRATISTA, **documentos que no fueron aportados por COOBUSAN, No obstante recibe calificación de 300 puntos por características técnicas de calidad, cuando lo único que presenta es un ‘certificado de solicitud de Tarjeta de Operación’.**

“DECIMO.- En conclusión solicito se declare la nulidad del objeto del pliego de condiciones definitivo y todos y cada uno de los actos administrativos arriba citados, surtidos en el proceso de Selección Abreviada No. 009 /2017, proferida por la Secretaría de Educación, ya que previamente al diseñar el objeto del proceso debió ceñirse a los requisitos estipulados en el artículo 66 y siguientes del **Decreto 348 de 2015, que señala el procedimiento que debe adelantar en este caso, la entidad territorial, previo a la contratación para prestar el servicio de Transporte Escolar, en municipios con población superior a treinta mil (30.000) habitantes.**

“DECIMO PRIMERO.- Se condene a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Departamento a pagar a favor de **TRANSPORTE TURÍSTICO SUAREZ OSORIO SAS con NIT 827000103-0, costas y agencias en derecho**”⁴ (resaltado del texto original).

Hechos principales

3. Como supuestos de hecho, adujo que el departamento adelantó la selección abreviada No. 9 de 2017, que tenía por objeto la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros para el traslado de 1054 estudiantes de las instituciones educativas oficiales de la isla de San Andrés, pertenecientes a los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, hasta agotar 210.800 tiquetes.

4. La sociedad actora, en condición de interesada en el proceso de selección, presentó varias observaciones al pliego de condiciones, entre las cuales indicó que: (i) la prestación del servicio debía realizarse en atención a lo consagrado en el Decreto 431 de 2017, (ii) era ilegal la exigencia de microbuses, y (iii) se omitió requerir la tarjeta de operación de cada vehículo, tal como lo establece el artículo 45 del Decreto 348 de 2015.

5. El departamento, al responder las anteriores observaciones, manifestó que el proceso se regía por el Decreto 048 de 2013, por el cual se regula el servicio de transporte escolar y se autoriza a las entidades territoriales a contratar dicho servicio, a través de empresas de transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal legalmente constituidas, razón por la cual negó las modificaciones solicitadas.

6. Indicó que el 3 de abril de 2017 puso de presente a la entidad demandada que no era aplicable el Decreto 048 de 2013, sin embargo, la accionada se contrajo a

⁴ Folios 1 a 3 del cuaderno 1.

señalar que lo esgrimido por Transporte Turístico Suárez Osorio S.A.S. fue comunicado de forma extemporánea.

7. Señaló que, según el acta de evaluación técnica del 6 de abril de 2017, el único proponente que se presentó, COOBUSAN, cumplía con los requerimientos técnicos fijados, aun cuando este último no aportó la tarjeta de operación y la resolución de habilitación que expide el Ministerio de Transporte. Luego, el 7 de ese mismo mes y año la entidad expidió la evaluación jurídica, en donde tuvo como habilitada la propuesta de COOBUSAN⁵.

Fundamentos de derecho

8. La parte actora aseveró que se desconocieron los artículos 2, 4, 6, 13 y 209 de la Constitución Política, los Decretos 348 de 2015 y 431 de 2017 y la Ley 80 de 1993. Concretó el alcance de su argumentación, así:

9. Manifestó que se configuró una ilegalidad en la confección del proceso de selección, toda vez que los estudios previos en que se sustentó fueron realizados de forma superficial, sin analizar las empresas de transporte con domicilio en el departamento. Añadió que el proceso de selección fue abierto sin la realización del procedimiento previo establecido el Decreto 348 de 2015, esto es, la comunicación de las necesidades del servicio de transporte escolar a mínimo 3 empresas habilitadas para prestarlo, las cuales se podían presentar para prestar el servicio si cumplían con las condiciones establecidas, caso en el cual el servicio requerido no podía contratarse con particulares ni con vehículos de servicio mixto o colectivo municipal.

10. Asimismo, indicó que se presentó una ilegalidad del objeto de pliego de condiciones, comoquiera que se elaboró al margen de las exigencias legales para la contratación del servicio requerido, como lo era, en los términos del Decreto 431 de 2017, la prestación del servicio de transporte escolar a través de empresas de transporte terrestre automotor debidamente habilitadas en esta modalidad especial.

11. Sostuvo que al tener la isla de San Andrés una población superior a los 30.000 habitantes y dado que sí existen empresas habilitadas en la modalidad especial de transporte, no era viable que se contratara el servicio de transporte especial por medio de vehículos de servicio mixto o colectivo municipal.

Contestación demanda

12. Mediante auto del 21 de abril de 2017⁶, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina admitió la demanda, resolvió vincular a COOBUSAN como litisconsorte necesario por pasiva –dado que fue el único

⁵ Resalta la Sala que para la fecha de presentación de la demanda -18 de abril de 2017- no se había proferido la resolución de adjudicación y, por ende, no se había suscrito contrato alguno. El acto de adjudicación, la Resolución 1479, fue proferida el 19 de abril de 2017.

⁶ Folios 112 a 114 del cuaderno 1.

proponente del proceso de selección abreviada-, y ordenó la notificación de dicha decisión a la entidad demandada, al litisconsorte necesario y al Ministerio Público.

13. Al contestar la demanda, el departamento solicitó declarar improcedente el medio de control instaurado, al señalar que en ningún momento limitó la participación de la parte actora, pues extendió la invitación del proceso de selección a todas las personas naturales o jurídicas, consorcios, uniones temporales y cooperativas de trabajo asociado interesados en presentar oferta para suscribir el contrato, cuyo objeto fue incorporado en el aviso de convocatoria y en el pliego de condiciones.

14. Reseñó que si bien la ley prevé de manera general que el transporte de estudiantes debe ejecutarse a través de empresas que presten el servicio público de transporte terrestre automotor especial, también lo es que el simple hecho de ser una empresa de transporte especial no la habilita instantáneamente a la prestación de dicho servicio, pues debe cumplir los requisitos particulares de los artículos 2.2.1.6.10.1 y 2.2.2.1.6.10.3 del Decreto 1079 de 2015; además, este decreto contempla una excepción a la regla general, que permite contratar este servicio mediante empresas de transporte terrestre automotor mixto o colectivo en los municipios donde la población total alcance hasta los 30.000 habitantes y no existan empresas de servicio público de transporte terrestre especial.

15. Añadió que, según el último censo del DANE, la isla de San Andrés tiene una población superior a 30.000 personas y que la Cámara de Comercio, en prueba que adjuntó, certificó que no existe en la isla una empresa dedicada de manera exclusiva al transporte escolar. En esa medida, el procedimiento especial para la contratación del servicio de transporte escolar, de que trata el artículo 2.2.1.6.10.1.6., no aplica para San Andrés, comoquiera que cuenta con mayor población que la establecida para el mencionado procedimiento.

16. Así y ante la advertencia de esta situación no prevista en la normatividad, precisó que aplicó los principios de la contratación estatal y tuvo en consideración el fin del proceso de selección, esto es, la protección del derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes de los estratos socioeconómicos más necesitados, razón por la cual elaboró el pliego de condiciones con unos requisitos adecuados y proporcionales a la naturaleza del objeto a contratar.

17. Igualmente, propuso las excepciones de (i) *caducidad de la acción*, puesto que “carece de sentido” la interposición de la demanda, toda vez que se instauró un día antes de la expedición de la adjudicación, según el cronograma del proceso de selección, razón por la cual “los actos demandados ya han producido el efecto para el cual fueron expedidos, como consecuencia de esto se ha agotado la caducidad anticipada por suscripción del contrato”⁷; (ii) *falta de legitimación en la causa por activa*, por cuanto la parte actora carece de un interés directo para debatir la nulidad de los actos precontractuales y para incoar la acción de controversias contractuales, dado que no participó dentro de la selección

⁷ Folio 152 del cuaderno 1.

abreviada 9 de 2017; y (iii) *ineptitud de la demanda*, comoquiera que no existe un derecho a favor del demandante, pues no es un interesado directo del proceso de selección, de modo que no es procedente acceder a las pretensiones formuladas y restablecer el derecho de la actora, por cuanto no hay lugar a tal prerrogativa.

18. COOBUSAN no contestó la demanda.

Solicitud de medidas cautelares

19. Con la presentación de la demanda, la sociedad actora pidió la suspensión provisional del acto de apertura de la selección abreviada 9 de 2017, decretada por el Tribunal mediante providencia del 18 de mayo de 2017⁸, respecto de los actos administrativos contenidos en “*la Resolución No. 1075 de marzo 23 de 2017, el pliego de condiciones de selección abreviada No. 009 de 2017 y el acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 1479 del 19 de abril de 2017*”; para estos efectos se fijó una caución que, al no haber sido atendida por la actora, se declaró desistida por auto del 7 de junio de 2017⁹.

Fundamentos de la providencia recurrida

20. En la sentencia de primer grado¹⁰, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos referidos al inicio de esta providencia.

21. Indicó que, por regla general, el servicio de transporte escolar debe prestarse a través del servicio público de *transporte terrestre automotor especial*, regla que prevé dos excepciones reguladas en las subsecciones 1 y 2 de la sección 10 del Decreto 1079 de 2015, a saber: (i) que la población del municipio destinatario del servicio de transporte escolar sea menor a 30.000 habitantes, y (ii) que la población sea superior a 30.000 habitantes pero no exista oferta para la prestación del servicio escolar; en estos casos el servicio puede ser prestado por empresas habilitadas para el transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal, siempre que cumplan las condiciones exigidas para el transporte escolar.

22. En atención a tal regulación, adujo que el departamento, sin justificación alguna, tramitó el proceso de selección para la prestación del servicio escolar para escoger a una empresa de servicio público colectivo, a pesar de no configurarse alguna de las dos excepciones indicadas, pues la población de la isla era de más de 30.000 habitantes y no hay prueba de que no hubieran empresas de servicio de transporte terrestre especial.

23. Aseveró que si la Administración advirtió que no existían empresas de transporte especial en el departamento debió, conforme lo consagra el artículo 2.2.1.6.10.2.1. del Decreto 1079 de 2015, solicitar al Ministerio de Transporte autorización para la prestación del servicio de transporte escolar, a través de una

⁸ Folios 42 a 55 del cuaderno 2.

⁹ Folio 63 del cuaderno 2.

¹⁰ Folios 203 a 223 del cuaderno principal.

empresa de transporte colectivo; no obstante, no se demostró en el expediente el agotamiento de dicho procedimiento previo.

24. Por lo anterior, consideró que el objeto del proceso de selección abreviada No. 9 de 2017 vulneró las normas especiales que reglamentan la contratación del servicio de transporte escolar, razón por la cual declaró la nulidad de la resolución de apertura, del pliego de condiciones y de las evaluaciones técnica y jurídica de dicho proceso de selección, así como del contrato 638 de 2017, celebrado como en virtud de dicha selección y, como consecuencia, ordenó la liquidación del citado negocio jurídico, “*en el que deberán incluirse las restituciones mutuas*”.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

25. El departamento formuló recurso de alzada contra la sentencia de primer grado, con el fin de que ésta sea revocada en su integridad, pues, en su criterio, el *a quo* interpretó de forma inadecuada las normas que regulan el transporte terrestre en la modalidad especial, dado que es un hecho que la isla de San Andrés tiene más de 30.000 habitantes, razón por la cual no le es aplicable el procedimiento de que trata el artículo 2.2.1.6.10.1.6. del Decreto 1079 de 2015.

26. Resaltó que en el expediente obra prueba de que la Cámara de Comercio de San Andrés certificó que no existen inscritas empresas de transporte escolar en la isla; reprochó que el Tribunal asumiera que bastaba con que estuviesen inscritas empresas de transporte “especial”, sin tener en cuenta que esa es la generalidad, pues el artículo 2.2.1.6.10.1. del referido decreto determina que deben ser empresas que correspondan al transporte escolar público o privado. Dijo que no era necesario probar la inexistencia de oferta para transporte especial, puesto que mediante oficio de la Cámara de Comercio se acreditó que no existía oferta para la movilización de estudiantes.

27. Sostuvo que no es cierto que el hecho de ser un transporte especial habilita a una empresa para la prestación del transporte escolar, pues este tiene unos requisitos particulares consagrados en los artículos 2.2.1.6.10.1. y 2.2.1.6.10.3. del Decreto 1079 de 2015.

28. Anotó que debe primar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes de los estratos 1, 2 y 3 frente al apego a “*formalidades legales y en este orden haber pedido el concepto previo del Ministerio de transporte para contratar con una empresa de servicio colectivo*”¹¹, máxime que se probó, a través del certificado de la Cámara de Comercio, que no existe en la isla una empresa habilitada dedicada el transporte de estudiantes, “*ni siquiera la empresa que inicio (sic) la acción de nulidad, pues la misma si bien está habilitada como modalidad*

¹¹ Folio 238 del cuaderno principal.

‘especial’ no cumple las condiciones para prestar el servicio ‘escolar’ y eso es fácilmente verificable con una inspección ocular de su flota,¹²

Trámite en segunda instancia

29. El 26 de octubre de 2017, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación¹³, el cual fue admitido el 22 de enero de 2018 por esta Corporación¹⁴; luego, el 14 de septiembre siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹⁵.

30. La actora reiteró los argumentos de su demanda y pidió confirmar la sentencia de primera instancia; en igual sentido se pronunció el Ministerio Público quien indicó que era indispensable que el objeto del proceso de selección abreviada fuera la prestación del servicio de transporte escolar, a través de empresas de servicio de transporte terrestre automotor especial y no de empresas de transporte terrestre automotor colectivo. Agregó que, si bien el departamento alegó que no existían habilitadas empresas de transporte especial, en ese escenario debió solicitar la autorización del Ministerio de Transporte para la prestación del servicio a través de empresas de transporte colectivo.

La entidad demandada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

31. Conforme con los argumentos planteados en el recurso de apelación, la Sala se propone (i) precisar el medio de control ejercido en el asunto de la referencia; (ii) estudiar si es viable el control jurisdiccional de los actos enjuiciados; y, (iii) analizar si procede la declaratoria de nulidad de dichos actos, en atención a los reparos esgrimidos por la parte actora.

Motivación de la sentencia

(i) Medio de control ejercido en el asunto concreto

32. En vigencia del CPACA se acogió la teoría de los actos separables –tesis que imperó en el sistema procesal administrativo bajo el Código Contencioso Administrativo de 1984 hasta su modificación mediante la Ley 446 de 1998– consistente en el requerimiento de demandar de forma individual e independiente los actos previos a la celebración del contrato de cara a las controversias que surjan con ocasión del perfeccionamiento, ejecución y liquidación del negocio jurídico. De modo que, si se pretende discutir la legalidad de los actos

¹² Folio 239 del cuaderno principal.

¹³ Folio 264 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 276 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 296 del cuaderno principal.

precontractuales, en términos del artículo 141 del CPACA¹⁶, ello debe realizarse mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

33. En el presente asunto, la actora solicitó la declaratoria de nulidad de: (a) la Resolución 1075 de 2017, mediante la cual se ordenó la apertura de la selección abreviada 9 de 2017, (b) la respuesta de la Administración a la observación al pliego de condiciones que la actora presentó, (c) la negativa del departamento a la solicitud de aclaración adicional al pliego de condiciones, formulada por la demandante, (d) el acta de cierre del proceso de selección, (e) las evaluaciones técnica y jurídica proferidas dentro de la selección abreviada en estudio y (f) el pliego de condiciones. Igualmente, pide se declare que, mediante sendos escritos del 29 de marzo y 3 de abril de 2017, presentó observación contra el pliego de condiciones y solicitud de aclaración adicional a dicho acto administrativo, respectivamente.

34. Sin embargo, el *a quo*, desde el auto admisorio del asunto de la referencia¹⁷ manifestó que sólo daba trámite a la demanda respecto de la nulidad, (i) del pliego de condiciones, (ii) el acto de apertura del proceso de selección abreviada y (iii) las evaluaciones técnica y jurídica. De modo que al inicio del proceso el Tribunal delimitó los actos sobre los cuales se ventilaría la controversia, en atención a su categorización como definitivos y, por ende, pasibles de control ante esta jurisdicción y así, igualmente, se fijó el litigio en la audiencia inicial.

35. En este orden de ideas y ante la delimitación del objeto del debate respecto de actos que no tienen una relación directa con derechos o intereses del demandante, para la Sala es claro que el medio de control que fue decidido por el Tribunal de primera instancia y el que ahora procede a resolver en el curso de esta instancia, sin protesta alguna del demandante, hace referencia al medio de control de simple nulidad y en estos términos y bajo los condicionamientos que impone la ley en el ejercicio del mismo avanzará la Sala en el estudio del recurso de apelación y la definición de los motivos de controversia propuestos contra la sentencia de primera instancia por parte del departamento demandado.

(ii) Actos precontractuales pasibles de control judicial y procedencia del medio de control ejercido

36. Tratándose de actuaciones administrativas contractuales, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece que a éstas son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas, siempre que sean compatibles con la finalidad y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹⁶ **“ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.**

“(…)

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 [nulidad] y 138 [nulidad y restablecimiento del derecho] de este Código, según el caso” (se subraya).

¹⁷ Folios 111 a 114 del cuaderno 1, este proveído no fue objeto de discusión por alguna de las partes.

37. Así, al acudir a los preceptos de la Ley 1437 de 2011, es posible distinguir entre actos definitivos y actos de trámite, siendo los primeros aquellos que *“deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[cen] imposible continuar la actuación”*¹⁸; y los de trámite, en general, entendidos como aquellos que corresponden a actuaciones que son necesarias en la construcción y formación del acto definitivo.

38. Esta distinción conduce a determinar, a su turno, la procedencia o improcedencia del control judicial de dichos actos, en la medida que, conforme con los artículos 74 y 75 del CPACA, sólo los de carácter definitivo pueden ser escrutados por los medios de control dispuestos en la ley, pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la administración susceptible de enjuiciamiento.

Contrario sensu, se excluyen de control judicial los actos que adolecen de carácter definitivo frente a la actuación, pues, aunque éstos traen elementos necesarios para la conformación de la decisión, individualmente no expresan un acto completo y final, y *“simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo”*¹⁹.

39. En el caso concreto, si bien la Sala comparte la medida de no tramitar el proceso en relación con los demás documentos indicados por la actora en el libelo inicial –por su connotación de ser de trámite– debe precisar que, tampoco son susceptibles de control judicial los informes de evaluación técnica y jurídica, toda vez que no constituyen en un acto definitivo que pueda crear, modificar o definir una situación jurídica, pues éstos deben pasar por un tamiz posterior para definir si se acogen o no, lo que evidencia que, en sí mismos, no entrañan una decisión.

En estos términos, una vez emitidos los informes de evaluación, los cuales están sujetos a los parámetros establecidos en las reglas precontractuales, pasan a consideración del representante legal de la entidad, a quien le compete acoger las recomendaciones allí plasmadas para realizar la adjudicación, o apartarse de ellas en atención al marco legal y las reglas del proceso que conducen su decisión, lo que ratifica que estos actos no tienen la connotación de indiscutibles o concluyentes, sino de preparatorios.

40. Ahora, en tratándose del acto de apertura, hay que indicar que éste, conforme con su naturaleza y con la función que despliega en el ámbito precontractual, corresponde a un acto unilateral de carácter general por cuya virtud la Administración anuncia al público la necesidad que busca satisfacer con el futuro contrato, para que, de una pluralidad de sujetos indeterminados, quienes estén interesados puedan participar del proceso de selección, según las reglas que sean

¹⁸ *“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.*

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-945 del 16 de diciembre de 2009; M.P. Mauricio González Cuervo.

definidas en el respectivo pliego de condiciones.

41. En lo que atañe al control jurisdiccional del acto en mención, esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar que el acto de apertura es preparatorio o de trámite en la medida en que imprime impulso a la actuación que debe adelantarse para poder llegar a la etapa conclusiva de la decisión; sin embargo, en algunas ocasiones se ha advertido que es posible su revisión, cuando contenga decisiones sobre el fondo del asunto o que pueden afectar los principios que deben regir a la actividad contractual estatal; en efecto, esta Colegiatura ha manifestado:

*“Entonces, por regla general los actos de trámite no son demandables salvo cuando se configuran dos excepciones: en primer lugar, una general aplicable a todos los actos preparatorios y de trámite, según la cual, serán impugnables dichos actos cuando pongan fin al procedimiento del cual hacen parte; en segundo lugar, una excepción especial, prevista por la jurisprudencia concretamente para los actos de apertura en las licitaciones, los cuales serían susceptibles de ser enjuiciados cuando contengan decisiones sobre el fondo del asunto o puedan afectar los principios que deben regir la actividad contractual, como por ejemplo, cuando mediante dicho acto, en lugar de invitar a los interesados a que participen en el proceso de selección en condiciones de igualdad, se restringe de forma ilegal la participación, desconociéndose así los principios de transparencia e igualdad de oportunidades^{20*21}.*

42. En el caso concreto, el acto de apertura de la selección abreviada No. 9 de 2017 se concretó con la Resolución 1075 de 2017²² -acá demandada-. En este acto, el Secretario de Educación del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ordenó la apertura de la referida selección abreviada, cuyo objeto era la prestación del “servicio público terrestre automotor colectivo de pasajeros ... para el traslado de 1054 niños, niñas y adolescentes, estudiantes de las instituciones educativas oficiales de la isla de San Andrés”, señaló el cronograma y convocó a diferentes veedurías ciudadanas, para que realizaran control social al proceso de selección, e igualmente ordenó dar publicidad al mismo.

43. Así, al examinar el contenido de la referida resolución, encuentra la Sala que, en caso concreto, se ratifica su carácter de acto preparatorio de la actuación administrativa, en la medida que no consagra una previsión de fondo relativa al proceso de selección, sino que se limitó a darle impulso al mismo, al invitar a los posibles interesados a participar en éste, en atención a las reglas y objeto que serían planteados en el pliego de condiciones.

44. Sobre el pliego de condiciones, esta Colegiatura ha conservado el criterio de definirlo como un acto administrativo de contenido general que crea situaciones jurídicas generales, impersonales, abstractas y objetivas²³ y, por tanto, sujeto al

²⁰ Nota original: “Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 6 de agosto de 1997. Exp: 13.945; y sentencias del 18 de septiembre de 1997; 20 de septiembre de 2001. Exp: 9807; 26 de abril del 2006. Exp: 15.188; 30 de noviembre de 2006. Exp: 18.059”.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 2012, radicación 11001-03-26-000-2010-0036-01 (38.924), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Folios 12 a 14 del cuaderno 1.

²³ Al respecto, ver, entre otros pronunciamientos los siguientes: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 10 de octubre de 1991; auto del 6 de noviembre de 1997; sentencia del 19 de septiembre de 2007.

Asimismo, esta Sección ha dicho:

control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo²⁴, como se pide en el *sub examine*.

Bajo estas precisiones y por cuanto procede el control judicial del pliego de condiciones, la Sala pasa a examinar los aspectos de fondo necesarios para resolver este asunto.

(iii) Análisis de los cargos objeto de la alzada

45. Dado que los reparos formulados en el recurso de apelación se refieren, principalmente, a un reproche sobre la interpretación que el *a quo* le otorgó a las normas que regulan el servicio público de transporte escolar y que, en criterio del recurrente, debe primar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes sobre la observancia de los trámites previstos en dicha normativa, pasa la Sala a examinar la regulación aplicable al *sub examine*.

46. En primer lugar, interesa señalar que la Ley 80 de 1993 descendió a la escena legal, implantando principios y reglas básicas aplicables a la gestión contractual de la administración pública, de cara al imperativo constitucional señalado en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política²⁵. La exposición de motivos del denominado *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* es elocuente al exhibir el propósito de establecer un régimen de principios que tuviera el anhelado carácter *general* que su mismo nombre sugiere²⁶.

47. Sin abandonar este designio, el legislador ha establecido casos en los cuales no es suficiente, o no es aplicable, el marco general de contratación pública, dándose a la tarea de establecer reglas especiales para la gestión contractual de determinados asuntos que, por sus particulares connotaciones, requieren un tratamiento específico para la debida ejecución de las funciones que por esta vía se desarrollan.

“13. Desde esa perspectiva, en materia de actos previos al contrato estatal se identifican como actos de carácter definitivo y por lo tanto, susceptibles de control jurisdiccional: el de adjudicación del contrato — párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993—, el que declara desierta la licitación pública, el que hace efectiva la póliza constituida para garantizar la seriedad de la oferta —numeral 12 del artículo 30 ejusdem—, el que adopta el pliego de condiciones, entre otros. Estos actos comparten la característica de ser definitivos porque contienen un pronunciamiento que decide directa o indirectamente la selección del contratista” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 17 de septiembre de 2018, radicación 11001-03-26-000-2012-00004-00(42747), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de septiembre de 2012, radicación 11001-03-26-000-2010-00036-01(IJ), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ *“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”*.

²⁶ En efecto, la exposición de motivos de la ley 80 de 1993, señaló en relación con la estructura de la naciente norma, que *“(…) su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada, las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. Solo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad, principio que debe guiar la contratación esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividad u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada”*.

48. Concordante con lo anterior, tratándose de los servicios públicos, la Constitución Política le confirió al Congreso de la República, en los artículos 150, numeral 23²⁷, y 365²⁸, la función de regular de manera particular su prestación, con el propósito de garantizar que la misma se desarrolle de forma permanente, adecuada, eficiente y continua, de cara a las condiciones de seguridad, calidad y eficiencia, primordiales para el desarrollo de esta actividad en sus diversas modalidades. Bajo este imperativo, fueron expedidas las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, que fijaron el régimen jurídico del transporte público, catalogándolo como un servicio de carácter esencial²⁹, por cuya virtud se procura el bienestar y desarrollo social de la Nación, a la vez que se garantizan los derechos a la libertad de movimiento y circulación de los asociados.

49. En atención a estas especiales condiciones, la Ley 105 de 1993 establece y reconoce, entre otros aspectos, que la intervención del Estado en materia de transporte es fundamental, pues por esta vía se protege a los usuarios y se procura una prestación del servicio en condiciones óptimas de seguridad, comodidad y accesibilidad, lo que explica y justifica, a su turno, las facultades de la Administración de planear, controlar, vigilar y regular el servicio.

50. En el marco de la anterior actividad regulatoria, se consagró al servicio público de transporte terrestre automotor especial, como una modalidad dentro del servicio de transporte terrestre³⁰, regulación que está compilada en el Decreto 1079 de 2015, único reglamentario del sector transporte.

Así, dicha norma establece que el servicio de transporte terrestre especial es el prestado por una empresa legalmente constituida y habilitada para tal fin a un conjunto de personas que guardan características homogéneas y uniformes, en su origen y destino, como lo son los estudiantes, turistas, empleados, personas con movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieran de un servicio expreso, si conforman un grupo determinable. La prestación de este servicio debe realizarse mediante la celebración de un contrato entre la empresa

²⁷ ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (...).*

²⁸ "ARTICULO 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.

²⁹ Artículos 3 de la Ley 105 de 1993 y 5 de la Ley 336 de 1996.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado que "el transporte público comporta un carácter esencial al permitir materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción, al tiempo que facilita la satisfacción de intereses de distintos órdenes, incluido el ejercicio de actividades de diversa clase que permiten desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular" (Sentencia C-033 de 2014).

³⁰ El servicio de transporte terrestre está integrado por: (i) el servicio público de transporte terrestre colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, (ii) el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, (iii) el transporte masivo de pasajeros, (iv) el servicio público de transporte terrestre mixto y (v) el servicio público de transporte terrestre automotor especial.

habilitada en esta modalidad y la persona natural o jurídica que requiera del servicio –artículos 2.2.1.6.1. y 2.2.1.6.3.1.-.

51. De manera que para que una empresa pueda prestar el servicio en esta modalidad debe solicitar y obtener la habilitación en este ámbito, circunstancia que no implica por sí sola la autorización para la prestación del servicio, puesto que debe cumplir, además, con los requisitos relativos a la capacidad transportadora, la propiedad del parque automotor, tarjetas del parque automotor y los específicos que requiera el contrato a suscribir.

52. En efecto, además de cumplir con las normas que consagran los requisitos de habilitación y los requisitos generales para la operación del servicio en esta modalidad especial, tratándose del transporte escolar el interesado en su prestación debe cumplir en sus vehículos con la utilización de los colores y señalización distintiva de este servicio, así como portar la palabra “escolar” en la parte superior delantera y trasera de la carrocería. Asimismo, observar los aspectos relativos a la organización del servicio, artículo 2.2.1.6.10.3., modificado por el Decreto 431 de 2017, como lo son, entre otros: a) contar con un adulto acompañante, b) ajustar el recorrido y las paradas en atención a la protección de los estudiantes, c) la inadmisión de estudiantes de pie dentro del vehículo, d) contar con un sistema de comunicación bidireccional, entre la empresa, conductores y establecimiento educativo, e) poseer salidas de emergencia operables desde el interior y el exterior, f) tener luces intermitentes, g) las sillas deben contar con cinturones de seguridad, en cumplimiento de la norma técnica, h) tener ventanas cuyas aberturas practicables estén ubicadas de tal manera que impidan a los escolares sentados sacar los brazos por las mismas, e, i) contar con elementos sonoros.

53. Asimismo y en aras de asegurar la protección de los estudiantes menores que se movilizan a través de este servicio, los establecimientos públicos educativos deben observar las obligaciones específicas que el ordenamiento establece en este sentido, de la misma forma que garantizar la capacitación periódica en seguridad vial, comportamiento de los estudiantes y en primeros auxilios de los conductores encargados del manejo de los vehículos. Igualmente, por parte del Ministerio de Educación Nacional y de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales se advierte el deber de organizar, dirigir y administrar la prestación del servicio de transporte educativo, con el fin de propender por la permanencia de los estudiantes, mediante el seguimiento y control al cumplimiento de los contratos de prestación de dicho servicio.

54. Así, pues, como se mencionó párrafos atrás, la prestación del servicio de transporte escolar sólo puede contratarse con empresas legalmente constituidas y habilitadas en esta modalidad pues, prescribe la norma que *“en ningún caso se podrá prestar sin la celebración del respectivo contrato de transporte suscrito entre la empresa de transporte habilitada para esta modalidad y la persona natural o jurídica contratante que requiera del servicio”* –artículo 2.2.1.6.3.1. del Decreto 1079 de 2015-, negocio jurídico que, en atención del grupo beneficiario, debe

cumplir con particulares condiciones³¹ que, para el caso del transporte educativo se refieren a que debe ser celebrado por la entidad territorial competente, el grupo de padres de familia, el rector del centro educativo o la asociación de padres de familia con una empresa de transporte terrestre especial debidamente habilitada para esta modalidad, cuyo objeto es la movilización de los estudiantes entre sus residencias y la institución educativa u otros destinos, en virtud de las actividades programadas por el establecimiento de educación.

55. Bajo este panorama, el ejecutivo reglamentó las condiciones para la prestación de este servicio, en virtud del número de habitantes del municipio en donde se requiera su contratación. Así, estableció dos escenarios diferentes: si dicho servicio se requiere prestar en municipios con población inferior a los 30.000 habitantes o no, precisando sus requisitos y contratación, así:

56. Si se trata de municipios con una población de hasta 30.000 habitantes, se presentan a su vez dos opciones, en atención a la existencia o no dentro de la jurisdicción respectiva de empresas de transporte habilitadas en la modalidad especial. De modo que, si existen las referidas empresas, en los términos del artículo 2.2.1.6.10.1.6. del decreto único reglamentario del sector, el contratante – entidad territorial, establecimiento educativo- debe comunicar de forma previa la necesidad del servicio al menos a tres (3) empresas de la mencionada naturaleza y en caso de que alguna de éstas se presente cumpliendo las condiciones particulares para la prestación del servicio, deberá ser contratado el transporte escolar con dicha empresa; lo anterior denota que en este escenario *“no se podrá contratar el servicio con vehículos de servicio mixto o colectivo municipal o particulares”*.

A su turno, en caso de que el contratante advierta que en el municipio no existe empresa de servicio de transporte especial habilitada para prestarlo, o que en caso de existir no subsisten las condiciones que dieron lugar a su habilitación, debe hacer la advertencia de tales circunstancias a la Superintendencia de Puertos y Transporte y, en tal circunstancia, contratar el mencionado servicio a través de empresas habilitadas para la prestación del servicio de transporte terrestre automotor mixto³² o colectivo³³ municipal, siempre que cumplan con las previsiones especiales del servicio de transporte escolar. Asimismo, en caso de que no existan empresas de transporte mixto o colectivo municipal, dicho servicio puede ser prestado por particulares, previa autorización de la autoridad de transporte municipal –artículo 2.2.1.6.10.1.1. del Decreto 1079 de 2015-.

³¹ De manera general los contratos celebrados para la prestación del servicio de transporte en la modalidad especial deben contener, como mínimo: a) condiciones, b) obligaciones, c) valor de los servicios contratados, d) número de pasajeros por movilizar, e) horarios de las movilizaciones, f) áreas de operación y g) tiempos estimados de disponibilidad de vehículos –en cumplimiento del tiempo de uso del automotor- (artículo 2.2.1.6.3.1. del decreto único reglamentario del sector).

³² Es el servicio que se presta para el traslado simultáneo de las personas que lo utilizan y los bienes o carga de propiedad de éstas, en una zona de operación autorizada, es decir, garantiza *“el intercambio comercial y el desplazamiento de la población entre áreas de producción y centros de consumo o mercadeo unidos entre sí por vías carretables”*.

³³ Es aquel que se presta a través de un contrato entre la empresa habilitada para tal fin y las personas que requieren utilizar el vehículo vinculado a dicha empresa, para recorrer total o parcialmente alguna de las rutas legalmente autorizadas.

57. Por otra parte y tratándose de la prestación del servicio de transporte escolar en municipios con población superior a los 30.000 habitantes, la regla general es que dicho servicio debe ser contratado a través de empresas de transporte habilitadas en la modalidad especial, en los términos ya enunciados; no obstante, si dadas las condiciones topográficas y de difícil acceso, no existen empresas que cubran la movilización de los estudiantes, el transporte puede contratarse mediante empresas de transporte automotor mixto o colectivo municipal legalmente constituidas y, en caso que no existan dichas empresas, por medio de vehículos particulares –artículo 2.2.1.6.10.2.1. del Decreto 1079 de 2015-.

Con la aclaración que, antes de la contratación de las aludidas empresas de transporte mixto o colectivo o los vehículos particulares, la autoridad municipal debe realizar el siguiente trámite:

“Artículo 2.2.1.6.10.2.1. Prestación del servicio.

“(…)

“La autoridad municipal competente deberá solicitar concepto previo a la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, remitiendo el análisis de las necesidades del servicio y la justificación correspondiente.

“En el evento que sea autorizado, la autoridad de transporte municipal deberá reportar la información correspondiente a la Subdirección de Transporte del Ministerio de Transporte conforme a lo establecido en el presente Capítulo e igualmente ejercer el control de acuerdo a lo previsto en el mismo”.

58. En el *sub examine*, como se mencionó párrafos atrás, se discute la legalidad del pliego de condiciones proferido dentro de la selección abreviada 9 de 2017, por cuanto la parte actora considera que el objeto consagrado en éste desconoce la legislación particular relativa a la contratación del servicio de transporte especial, acabada de desarrollar. De modo que se torna relevante traer de presente el objeto de dicha selección abreviada, determinado en el mencionado acto administrativo, en los términos que a continuación se transcriben:

“La prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros cubriendo el área urbana y rural, para el traslado de un mil cincuenta y cuatro (1.054) niños, niñas y adolescentes estudiantes de las instituciones educativas oficiales de la isla de San Andrés, de los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, hasta agotar (210.800) tiquetes y de acuerdo con las especificaciones técnicas del objeto”³⁴.

59. La selección abreviada 9 de 2017 se sustentó en los mismos estudios previos que fundamentaron la selección abreviada 6 de 2017, toda vez que esta última tenía el mismo objeto del proceso de selección que acá se estudia; sin embargo, terminó de forma extraordinaria y anticipada, a través de la Resolución 912 de 2017, por cuanto la Administración encontró configurada una de las causales que daban lugar a su declaratoria de desierta –por la existencia de motivos que impedían la escogencia objetiva del contratista-, al verificar que la única propuesta

³⁴ Folio 15 del cuaderno 1.

admitida no cumplía con el capital de trabajo exigido en las reglas precontractuales³⁵.

En dichos estudios previos se anotó como análisis del sector y justificación de la necesidad de la contratación, lo siguiente:

“El Departamento presentó una tasa de deserción entre el 4% y el 3.9% entre los años 2004 al 2% en 2015, cifra que aunque levemente inferior es todavía preocupante, siendo causado, según sondeos, por problemas de tipo económico, desempleo, entre otros. El transporte escolar es uno de los factores derivados de esta situación económica, que junto con otros como el bajo rendimiento académico debido al ausentismo de los estudiantes de escasos recursos y la descomposición familiar y social inciden en esta tendencia negativa en la eficiencia del sistema.

“(…)

“Por lo anterior, la administración departamental ve la necesidad de contratar con una persona natural o jurídica, consorcio o unión temporal que no se encuentren incursos en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Departamento, a presentar oferta para suscribir con el ente territorial, contrato para la ‘Prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros cubriendo el área urbana y rural, para el traslado de un mil cincuenta y cuatro (1.054) niños, niñas y adolescentes, estudiantes de las instituciones educativas oficiales de la isla de San Andrés, de los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN, hasta agotar (210.800) tiquetes’ y de acuerdo con las especificaciones técnicas del objeto.

“(…)

“3. ANALISIS DEL SECTOR

“(…)

“En la actualidad el Departamento Archipiélago de San Andrés carece de una empresa a gran escala que pueda satisfacer la necesidad, por lo cual solo se cuenta con un transporte informal como buses y vans que son principalmente de personas naturales que suplen la necesidad a la carencia del servicio.

“Debido a lo anteriormente mencionado, la entidad territorial se ha visto en la necesidad de contratar el servicio de transporte escolar a la única cooperativa legalmente constituida de transporte público urbano, rural, colectivo y continuo para el transporte público terrestre, disponible en la isla de San Andrés.

“Este servicio a pesar de no cubrir la normatividad reglamentaria exigida para el transporte escolar especial reglamentario a la ley establecida en el país, sin embargo, cumple con los requisitos básicos exigidos por la Ley y está amparado por el artículo 3 del Decreto 0048 de 2013 en la cual se autoriza ‘la contratación del servicio de transporte por parte de las Entidades Territoriales o establecimientos educativos con empresas de servicio público de transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal legalmente constituidas y habilitadas donde no exista el servicio de transporte escolar especial.

³⁵ Páginas 194 a 196 del archivo “638-2017” del cd de pruebas obrante a folio 168 del cuaderno 1.

“(…)

“3.3. ANALISIS DE LA OFERTA

“3.3.1. EMPRESARIOS QUE INTERVIENEN EN EL MERCADO COMO VENDEDORES, POSIBLES INTERESADOS EN EL PROCESO

“En el Departamento Archipiélago, actualmente existe una empresa dedicada a la prestación del servicio de transporte público terrestre urbano, rural, colectivo, de manera continua disponible en la isla de San Andrés para la prestación del servicio objeto a contratar y con las condiciones económicas y financieras y el capital humano disponible, capacitado que le permitirá participar en un proceso de selección”³⁶.

60. Obra en el expediente documento que muestra los resultados del censo de 2015 para el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, donde consta que para ese año la ciudad de San Andrés tenía una población de 76.442 habitantes³⁷.

61. En este orden de ideas, es evidente que para 2017, año de realización del proceso de selección abreviada que originó el *sub lite*, estaba corroborada la población de la isla de San Andrés, en virtud del censo de 2015. De manera que, como se vio en párrafos precedentes, para la contratación del servicio de transporte escolar la Administración debía aplicar la regulación vigente para los municipios con más de 30.000 habitantes, en los términos ya aludidos.

62. No obstante, en el desarrollo de los estudios previos y en el objeto mismo de la mencionada selección abreviada no se observa el cumplimiento de lo prescrito en el Decreto 1079 de 2015, para la contratación del servicio de transporte escolar en los municipios con más de 30.000 habitantes.

63. En efecto, la regla general consiste en que en esos municipios la prestación del servicio de transporte escolar debe proveerse a través de la suscripción de un contrato entre la entidad territorial –como ocurre en este caso- y una empresa legalmente constituida y habilitada para la prestación del servicio de transporte terrestre en la modalidad especial; sin embargo, desde el planteamiento en los estudios previos, así como en el pliego de condiciones de la selección abreviada 9 de 2017 se indicó que el objeto de dicho proceso de selección debía ser prestado por empresas de servicio de transporte terrestre colectivo municipal de pasajeros, sin que se configurara la excepción de daba lugar a dicha contratación por medio de empresas distintas a las habilitadas en la modalidad especial.

64. El artículo 2.2.1.6.10.2.1. del Decreto 1079 de 2015, ya referenciado, permite la contratación del transporte escolar por medio de empresas de transporte automotor colectivo municipal, siempre que las condiciones topográficas y de difícil acceso no permitan su prestación por parte de empresas habilitadas en la modalidad especial, previa comunicación de la justificación de la necesidad del

³⁶ Folios 88 a 92 del cuaderno 1.

³⁷ Folio 77 del cuaderno 1.

servicio al Ministerio de Transporte, en aras de solicitar concepto previo que autorice dicha contratación por parte de esta autoridad.

65. Vistos los antecedentes que sustentan el proceso de selección que se examina, no se advierte la indicación de condiciones topográficas o de difícil acceso que sustenten el ejercicio del supuesto de excepción en la contratación, tampoco se hace mención del concepto previo requerido por parte del Ministerio de Transporte, ni se encuentra alusión o prueba alguna que demuestre que en la isla de San Andrés no existían empresas de servicio de transporte terrestre en la modalidad especial.

66. Sobre el particular, el departamento, en su recurso de alzada, aseveró que *“en el expediente obra prueba de la cámara de comercio de San Andrés, donde consta que no existe en la isla de San Andrés inscrita una empresa de transporte escolar”*³⁸. Al examinar el referido documento, aportado con la contestación de la demanda, encuentra la Sala que el mismo no certifica lo señalado por el recurrente, pues la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue clara en exponer que sólo remitía una base de datos con las empresas inscritas bajo el código de transporte de pasajeros, es decir, sin especificar si tales empresas tenían habilitación para el transporte terrestre en las modalidades colectivo, mixto o especial. En efecto, esta entidad de registro, a través de escrito del 13 de junio de 2017, manifestó:

“Mediante el presente doy respuesta dentro del término legal a su petición de la referencia informándole que dentro de nuestras bases de datos no se encuentra clasificada las empresas de Transporte por el tipo de servicio que prestan (Público o Privado), sino que se determinan según la clasificación de la actividad económica (CIUU) por lo que no se podría especificar según el objeto de su petición.

*“Sin embargo, se adjunta una base de datos en el que se encuentran empresas con el código de transporte de pasajeros (H4921), con domicilio en San Andrés, Isla, especificando los inscritos en el RUP, para su conocimiento y fines pertinentes”*³⁹.

67. En esa medida, la referida prueba no da cuenta de la inexistencia de empresas inscritas en la modalidad especial, pues la base de datos allegada no contiene esa información. De igual forma, vale indicar que, en todo caso, ese documento no sirvió de sustento para la expedición de los estudios previos, puesto que no existía para el momento en que éstos se confeccionaron, comoquiera que tiene fecha del 13 de junio de 2017 y el acto de apertura de la selección abreviada, esto es, la Resolución 1075, fue expedida desde el 23 de marzo de ese año, los que, además, provenían de un proceso de selección anterior.

68. Al lado de lo anterior, el departamento en los estudios previos y en la respuesta a las observaciones formuladas al pliego de condiciones⁴⁰, sostuvo que se acogía al Decreto 48 de 2013, por el cual se adoptan las medidas para la

³⁸ Folio 234 del cuaderno principal.

³⁹ Folio 161 del cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 60 del cuaderno 1.

prestación del servicio de transporte escolar, norma que, afirmó, autoriza a las entidades territoriales a contratar dicho servicio con empresas de transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal de pasajeros, afirmación que no comparte la Sala, puesto que resulta de una alusión e interpretación incompleta de lo consagrado en el referido decreto, el cual se integra por 4 artículos relativos a la prestación del servicio de transporte escolar en municipios con población de hasta 30.000 habitantes, donde no exista oferta del servicio de transporte escolar, ni empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, el cual autorizaba su prestación mediante empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal legalmente constituidas y habilitadas⁴¹.

Así y ante la constatación de que San Andrés tiene una población superior a los 30.000 habitantes, es evidente que no era aplicable el referido Decreto 48 de 2013; además, para 2017, año de realización de la selección abreviada 9 de ese año, ese decreto se encontraba derogado, estando toda la regulación comprendida en el decreto único reglamentario del sector transporte⁴².

69. Sumado a lo anterior, en los antecedentes de la selección abreviada que acá se examina se torna evidente la falta de aporte del concepto previo y de la autorización expedidos por el Ministerio de Transporte –omisión que además reconoció el departamento en el curso de este proceso-, requerimientos indispensables para contratar el servicio de transporte a través de empresas habilitadas en las modalidades mixto o colectivo, los cuales de ninguna manera

⁴¹ El referido decreto establecía:

“Artículo 1. En los municipios con población total hasta de treinta mil (30.000) habitantes, donde no exista oferta del servicio de transporte escolar, ni empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, el mismo podrá ser prestado por empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal legalmente constituidas y habilitadas.

“En caso de no existir empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal, las personas naturales que destinaron sus vehículos de servicio particular al transporte escolar rural y que hubieren obtenido permiso de la autoridad municipal para operar dentro de su jurisdicción en vigencia del artículo 3° del Decreto 805 de 2008 modificado por el artículo 1° del Decreto 4817 de 2010, podrán ofrecer y prestar dicho servicio hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre y cuando acrediten los siguientes requisitos:

“(…)

“Artículo 2. Para la contratación del Servicio de Transporte Escolar por parte de los Establecimientos Educativos o Entidades Territoriales de los municipios a que se refiere el artículo 1° del presente decreto, se deberán previamente comunicar las necesidades de este servicio a por lo menos tres (3) empresas de transporte habilitadas en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, con domicilio en los municipios geográficamente más cercanos. Las Direcciones Territoriales del Ministerio de Transporte brindarán la colaboración necesaria a dichas entidades.

“(…)

“Artículo 3°. La contratación del servicio de transporte escolar por parte de las Entidades Territoriales o Establecimientos Educativos, podrá igualmente realizarse con empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal legalmente constituidas y habilitadas, en aquellas Entidades Territoriales en las que existiendo empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial habilitadas en los términos de la Resolución 3097 de 2009 expedida por el Ministerio de Transporte, la Entidad Territorial o Establecimiento Educativo acredite la inexistencia material de este servicio.

“En caso de no existir empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto o Colectivo Municipal, la contratación del servicio podrá realizarse con personas naturales autorizadas en los términos del presente decreto, para su prestación en vehículos particulares.

“(…)

“Artículo 4. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

⁴² *“Artículo 3.1.1. Derogatoria Integral. Este decreto regula íntegramente las materias reguladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Transporte que versan sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos: …”.*

pueden tomarse como una simple formalidad que pueda obviarse en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la isla, con el fin de asegurar su derecho a la educación, pues justamente tales garantías están expresadas en los condicionamientos que se definen en el reglamento y en las autorizaciones que se debían tramitar.

70. En este punto, aunque reiterada jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de barreras injustificadas para el acceso al sistema educativo por parte de menores de edad, las cuales resultan violatorias del derecho fundamental a la educación, entre ellas, la inexistencia de un transporte escolar⁴³, también es cierto que el reconocimiento del sistema de transporte escolar como una herramienta para la materialización y garantía de la educación de los menores de escasos recursos no da lugar a que su implementación se realice al margen de las regulaciones específicas del sector, sin que esta afirmación implique un apego arraigado e injustificado a formalismos sin utilidad o beneficio en pro del interés general.

71. Lo anterior, comoquiera que no hay lugar a desconocer que el transporte como actividad se edifica en los principios rectores que guían su funcionamiento⁴⁴, entre los cuales se encuentran la *intervención del Estado*, mediante la planeación, el control, la regulación y la vigilancia de esta actividad y la *seguridad de las personas*, como pilar fundamental en garantía de quienes acceden a este servicio, principios que no resultan ajenos a la exigencia del artículo 2.2.1.6.10.2.1. del Decreto 1079 de 2015, ya referida, en la medida que el requerimiento del concepto previo por parte del Ministerio de Transporte denota una labor de control y vigilancia por parte de esta entidad, la cual, vale resaltar, es la autoridad a la que compete la regulación del servicio de transporte terrestre automotor especial – artículo 2.2.1.6.1.1. del mencionado decreto-.

72. Además, a través del referido concepto previo, la autoridad de transporte puede constatar si, en efecto, se presentan las condiciones que permiten contratar el servicio de transporte especial a través de empresas que no tienen habilitación en la modalidad especial, análisis que de ninguna manera se edifica como un mero formalismo, pues por medio de esta labor se verifican las reales condiciones de transporte del municipio solicitante y la necesidad de permitir dicha actividad en cabeza de empresas que no tienen asignada esa labor como regla general, en condiciones de seguridad, en este caso, para los menores.

73. De modo que, la anterior comprobación y revisión no se edifica en una simple constatación carente de una función sustancial, pues lo que en realidad autoriza son las medidas para viabilizar el derecho a la educación de los menores, en condiciones que propendan a que la movilización entre sus instituciones educativas y lugares de residencia se ejecute en cumplimiento de las normas técnicas, en garantía de su integridad personal.

⁴³ Sentencia T-537 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁴⁴ Artículo 2 de la Ley 105 de 1993.

74. En este orden de ideas y ante la verificación del desarrollo de la selección abreviada No. 9 de 2017, sin el cumplimiento de los preceptos en que debía fundamentarse, en particular, la aplicación del procedimiento de que trata el artículo 2.2.1.6.10.2.1. del Decreto 1079 de 2015, así como la observancia que la entidad demandada se sustentó en una norma –Decreto 048 de 2013- que no era aplicable a dicho proceso de selección, resulta forzoso colegir que el objeto de la selección abreviada en estudio, plasmado en el acto administrativo demandado, infringió las normas superiores en que debía fundarse, al establecer que el servicio de transporte escolar debía contratarse por medio de empresas de transporte automotor terrestre colectivo de pasajeros, sin cumplir las previsiones normativas que daban lugar a la contratación de estas empresas, razón por la cual se declarará la nulidad del pliego de condiciones enjuiciado.

75. En este punto, si bien el departamento manifestó como argumento de su defensa que la parte actora no cumplía con las condiciones exigidas para ser adjudicataria del proceso de selección, lo cierto es que en el *sub examine* no se estudió la situación concreta e individual de la sociedad demandante de cara a la selección abreviada 9 de 2017, se hace en sede de nulidad de tales actos, pues el objeto de estudio del caso concreto, de forma concordante a como fue pretendido, se centró en la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto, lo cual no requería la constatación de la posición particular de la parte actora; además, la declaratoria de nulidad de los actos demandados no conduce a un restablecimiento automático de un derecho de la demandante, puesto que ésta no participó en el aludido proceso de selección abreviada.

76. Finalmente, precisa la Sala, como atrás refirió, que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujeron cambios a la forma de controlar por vía judicial los actos previos a la celebración del contrato estatal, toda vez que, a la luz del artículo 141⁴⁵, el legislador dotó de independencia la contradicción de los actos precontractuales, al eliminar la previsión que establecía que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los mismos –los actos previos- solo podía invocarse como fundamento de la solicitud de nulidad absoluta del contrato (artículo 32 de la Ley 446 de 1998); por tanto y aun en el escenario de la suscripción del negocio jurídico, el debate de los actos previos sólo procede a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

⁴⁵ “**ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 [nulidad] y 138 [nulidad y restablecimiento del derecho] de este Código, según el caso.

“El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes” (se subraya).

77. La anterior conclusión se ratifica con una interpretación integral de las previsiones del CPACA, las cuales corroboran dicho entendimiento, tal y como lo ha manifestado esta Colegiatura, así:

“Aunado a lo anterior, otro argumento adicional para considerar que el medio de control de controversias contractuales se encuentra establecido única y exclusivamente a las controversias suscitadas con posterioridad al contrato –etapas contractual y post contractual- se encuentra en la forma en que se regula la caducidad en los literales c y j del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, tal como se entrará a explicar.

“En lo que respecta al literal c del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que dicha norma consagra que las demandas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho presentadas contra actos previos a la celebración del contrato deben ser formuladas dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, según el caso.

“Por su parte, en cuanto al medio de control de controversias contractuales, el literal j del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que las controversias relativas a los contratos tendrán un término de caducidad de 2 años, que para el caso de la pretensión de nulidad absoluta del contrato se comienza a contabilizar a partir de su perfeccionamiento o mientras el mismo se encuentre vigente.

“El Despacho colige de lo anterior, que para efectos de su control judicial los actos precontractuales hoy en día son separables del negocio jurídico principal incluso luego de que se haya suscrito el contrato, ya que no se introdujo la disposición que indicaba que una vez celebrado el contrato únicamente podía solicitarse la ilegalidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, previsión que si se encontraba en la anterior normativa –artículo 87 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998-. En consecuencia, la única forma de controvertir los actos previos al contrato es a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, sin importar si se celebró o no el contrato y conforme a las reglas propias de dichos medios de control, interpretación que además resulta acorde con el tratamiento de actos separables que tradicionalmente ha dado el legislador a los actos precontractuales.

“Ahora bien, lo descrito en precedencia no obsta para que pretensiones de controversias contractuales puedan ser tramitadas en un mismo proceso con aquellas pertenecientes a la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, pues el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 prevé esta posibilidad siempre que sean conexas y se cumplan los requisitos que consagra dicha norma para su acumulación”⁴⁶.

En el mismo sentido, se ha manifestado lo siguiente:

“A diferencia de lo consagrado en el anterior Código Contencioso Administrativo, en esta nueva normativa se implementó la independencia, desde el punto de vista procesal, del examen de la legalidad del acto precontractual respecto del análisis de la nulidad absoluta del contrato, al punto de que cada una cuenta con su término de caducidad independiente y podrán acumularse siempre que no se encuentren caducadas”⁴⁷.

78. De manera que en la legislación actual deben demandarse de forma independiente las pretensiones de nulidad de los actos previos y la de nulidad absoluta del contrato, a través del medio de control de controversias

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de enero de 2019, radicación 25000-23-36-000-2014-01265-01(57741), Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, radicación 47001-23-33-000-2014-00045-02(62538), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

contractuales, con la anotación que es posible acumularlas, siempre que se ejerciten en el término previsto en la ley para cada una de ellas.

79. Por consiguiente, dado que la *causa petendi* del asunto de la referencia se limitó únicamente a la petición de nulidad de los actos previos acusados, sin que la parte actora acumulara dichas pretensiones con la de nulidad absoluta del contrato celebrado, advierte la Sala que no es posible incursionar en un pronunciamiento relacionado con el contrato celebrado, en tanto el objeto de este proceso no gravitó en torno al citado contrato y sus elementos.

Para precisar este aspecto, es necesario indicar que si bien el legislador ha conferido atribuciones de carácter oficioso al juez, como ocurre en tratándose de la declaratoria de nulidad del contrato estatal al señalar que el “*juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso*”, ello tiene como presupuesto ineludible que el objeto del litigio verse sobre un contrato, tal como lo establece el medio de control de controversias contractuales (art.141 del CPACA) que justamente se dirige a conocer de asuntos relacionados con su incumplimiento, nulidades de actos administrativos contractuales, la petición de condenas por indemnización de perjuicios y, en general, todas aquellas referidas al contrato estatal.

Costas

80. En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA y dado que en este asunto se ventila un interés público, consistente en el control abstracto y objetivo de la legalidad de los actos administrativos debatidos, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia y, asimismo, revocará la condena impuesta en primera instancia por este concepto.

IV. PARTE RESOLUTIVA

81. 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:

REVOCAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017, por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del pliego de condiciones proferido dentro de la selección abreviada 9 de 2017, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Radicación: 88001233300020170002301 (60.483)
Demandante: Transportes Turísticos Suárez Osorio SAS
Demandado: Departamento Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁴⁸
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

⁴⁸ 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>.