

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 730012333005201500380 01 (68902)  
**Actor:** UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTRO  
**Referencia:** MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LEY 1437 DE 2011)

Temas: FACULTAD DE INCORPORAR CAUSALES DE RECHAZO EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES – deben tener respaldo en el ordenamiento jurídico y concretar el principio de selección objetiva / APLICACIÓN DE LAS CAUSALES DE RECHAZO DE LAS OFERTAS – observancia del principio de prevalencia de la sustancia sobre la forma / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – deber demostrar que la del demandante era la mejor propuesta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 31 de marzo de 2022, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto por el cual el departamento del Tolima adjudicó el contrato producto de la Licitación 17 de 2014 a la unión temporal MT Seguridad, negocio que tuvo por objeto la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin armas en las instituciones educativas de los municipios no certificados de ese departamento. Por esta vía, la demandante aspira a que, consecuentemente, se le restablezca su derecho al considerar que su propuesta debió ser favorecida con la adjudicación, luego de que su propuesta fuera rechazada.

Se discute que su oferta debió ser valorada, pues, a pesar de allegar un anexo explicativo del anexo 6 contentivo del precio ofrecido, tal circunstancia no era causal de rechazo por cuanto el pliego así lo permitía, al paso que se sostiene que la unión temporal adjudicataria sí incurrió en la causal de rechazo de ofertas, por haber presentado información no coincidente con la realidad y haber actuado de mala fe.

#### 2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 17 de junio de 2015 por los miembros de la unión temporal Fuerza Tolimense, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del departamento del Tolima y la unión temporal MT Seguridad, con el fin de que:

- Se declarara la nulidad de la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014, por la cual el departamento del Tolima adjudicó la Licitación Pública 17 a la unión temporal MT Seguridad.
- Como consecuencia, que se declarara que la unión temporal Fuerza Tolimense estaba llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad en el referido procedimiento de selección.
- Que se condenara al departamento del Tolima a reconocer y pagar a la unión temporal Fuerza Tolimense la suma de \$454'894.840 por concepto de AYS (administración – supervisión), así como al reconocimiento de intereses moratorios.

## **2.1. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**2.1.1.** El departamento del Tolima abrió<sup>1</sup> la Licitación Pública 17, con el objeto de escoger al contratista para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las instituciones educativas de los municipios no certificados de ese departamento.

**2.1.2.** Al procedimiento de selección se presentaron cuatro propuestas, entre ellas, la de la unión temporal Fuerza Tolimense conformada por la sociedad Aguiarlarmas Ltda. y Seguridad Las Américas.

<sup>1</sup> No se indica en la demanda la fecha en que ese hecho tuvo ocurrencia.

**2.1.3.** El departamento de Tolima rechazó las propuestas presentadas por las uniones temporales Fuerza Tolimense, Tolima Grande y Educación Tolima Segura 2014, por considerar que se encontraban incursas en la causal de rechazo contemplada en el literal m, numeral 4.1 del pliego de condiciones, consistente en *“cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo 6 (oferta económica)”*, debido a que, según la entidad, se presentaron modificaciones al anexo 6 de la oferta económica al que se le debía dar fiel observancia.

**2.1.4.** Sostuvo el demandante que su propuesta no debió ser rechazada, por cuanto

no se modificó el anexo 6 contentivo de la oferta económica, sino que, con fundamento en el numeral 1.12 del pliego de condiciones, procedió a complementar las especificaciones de ese anexo 6, sin modificarlas.

**2.1.5.** Se advirtió que el resto de las propuestas sí ameritaban rechazo, en consideración a que:

- La unión temporal Educación Tolima Segura sí modificó la oferta económica al incluir una columna denominada “*tiempo de prestación de servicios cinco días y AIU*”.
- La unión temporal Tolima Grande incluyó en el anexo 6 la descripción de “*controladores de ronda*”, lo cual no se hallaba dentro de las especificaciones técnicas.
- A la unión temporal MT Seguridad no se le podía asignar puntaje por la formación adicional de los supervisores, ya que la escuela que certificó los estudios no tenía el curso de profundización de supervisores en entidades oficiales.

**2.1.6.** El 17 de diciembre de 2014, la unión temporal demandante presentó observaciones al informe de evaluación, en las cuales explicó que no había introducido modificaciones en el anexo 6, puesto que no se afectó la oferta económica. La entidad insistió en el rechazo de su oferta.

**2.1.7.** El 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia en la que se adjudicó la Licitación 17 a la unión temporal MT Seguridad, decisión que violó flagrantemente los principios de selección objetiva, transparencia, debido proceso e igualdad, porque se favoreció a una propuesta que no se ajustaba a los pliegos de condiciones y se rechazó la de la demandante, que estaba llamada ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad.

**2.1.8.** Se afirma que la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo rechazado el primero y el segundo fue concedido ante un funcionario de menor jerarquía.

## **2.2. Normas violadas y concepto de la violación**

Indicó que la Resolución acusada transgredió los artículos 2 y 3 de la Constitución Política; los artículos 3, 23, 24, 25, 28, 29 y 52 de la Ley 80 de 1993; los artículos 5 y 9 de la Ley 1150 de 2007; y los artículos 26 y 27 del Decreto 1510 de 2013.

Adujo que se vulneraron los principios de selección objetiva, igualdad, transparencia y debido proceso que rigen la contratación estatal.

Como sustento de lo anterior, afirmó que el comité evaluador no realizó su labor de manera imparcial con apego exclusivamente a los pliegos de condiciones, dado que los interpretó amañadamente al rechazar la oferta de la unión temporal actora y no rechazar la de la adjudicataria que sí incumplió las reglas del documento precontractual y, además, adelantó actuaciones temerarias y de mala fe al presentar documentos que no reunían los requisitos para ser apreciados, a sabiendas de que en otro proceso licitatorio de la Fiscalía habían sido desestimados.

Explicó que la unión temporal demandante no modificó la información del anexo 6 como lo prohibió el pliego; simplemente agregó información explicativa adicional en la que se apreciaba el valor del servicio unitario y la base del IVA.

### **2.3. Contestación de la demanda**

#### **2.3.1. Departamento del Tolima**

La entidad contestó la demanda dentro del término legal. En esa oportunidad manifestó que el procedimiento de selección se adelantó con arreglo a las normas que lo regían.

Como razones de su defensa, esgrimió que en la propuesta de la UT Fuerza Tolimense, en el anexo 6 contentivo de la oferta económica, no se incluyó la columna correspondiente al IVA e incorporó, en un documento complementario, información no relacionada con los datos exigidos en aludido anexo, impidiendo de esta manera que la entidad contara con los elementos necesarios para la comparación de las propuestas. Agregó que, al ser el precio del servicio un factor puntuable, no era viable su subsanación, por lo que se incurrió en la causal de rechazo prevista en el numeral 4.1 del literal m) del pliego de condiciones.

En cuanto a la valoración de la propuesta presentada por la UT MT Seguridad, la que, según la demandante, debió rechazarse por fraude en la presentación de certificados de profundización de entidades oficiales, explicó que al consultar el proceso de la Fiscalía de Caquetá se evidenció en el SECOP que la persona involucrada en el tema de los certificados era el integrante Cosequín de la unión temporal demandante y que la Fiscalía tomó la misma determinación de restarle los puntos conferidos por los certificados que acreditaban cursos no avalados por la academia, por carecer de pruebas sobre la mala fe.

Añadió que en el pliego de condiciones se estableció que el tiempo para intervenir durante la audiencia de adjudicación sería de cinco minutos, aspecto que el demandante pretendía desconocer argumentando que se violó el debido proceso por otorgarle diez minutos para hablar y no 45 minutos como había solicitado.

Precisó que contra el acto de adjudicación no procedía ningún recurso.

### **2.3.2. Unión temporal MT Seguridad**

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que su oferta cumplió con todos los requerimientos del documento precontractual y que, luego de ser evaluada, a pesar de sustraerle 200 puntos, resultó vencedora en el procedimiento de selección.

Indicó que no tuvo participación en la decisión de rechazar la propuesta de la UT actora, ya que esta fue adoptada por la administración pre-contratante.

Adicionalmente, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., con fundamento en la póliza de seriedad de la oferta GU034013, vinculación que fue admitida por el Tribunal de primera instancia en auto del 27 de abril de 2016.

### **2.3.3. Confianza S.A.**

La compañía aseguradora contestó la demanda oportunamente. Manifestó que algunos hechos eran ciertos y otros eran apreciaciones subjetivas.

Como razones de su defensa manifestó que no se encontraba configurado un siniestro con cargo al amparo de seriedad de la oferta. Así mismo, propuso las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por parte de la unión temporal MT seguridad para llamar en garantía a Confianza S.A.”*, *“cobertura de las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía / los riesgos amparados con la póliza de seriedad de la oferta son limitados y taxativos”*, y *“cumplimiento de obligaciones por parte del garantizado- consecuente inexigibilidad del seguro”*.

## **3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Tolima resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Luego de referirse brevemente al principio de selección objetiva y a la facultad de las entidades para rechazar las propuestas, abordó el análisis de fondo del caso con apoyo en los hechos acreditados.

En ese examen se pronunció sobre la exigencia contemplada en el pliego respecto de la forma en que debía diligenciarse el anexo 6, contentivo de la oferta económica, y a la manera en que cada uno de los proponentes lo presentó.

Consideró que el departamento del Tolima obró de conformidad con las reglas del

pliego, al haber rechazado la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense, en tanto, si bien se indicó en el numeral 1.12 del documento precontractual que se podría anexar información adicional a la solicitada por la entidad en los formularios, lo cierto es que la entidad fue clara al señalar que la modificación del anexo 6 constituía causal de rechazo.

Advirtió el tribunal que en el anexo 6 presentado por la demandante no se incluyó el valor del IVA como se exigía en el formulario y, además, que presentó un anexo “*complementario*” en el que incorporó una columna no solicitada por la entidad, correspondiente al “*valor del servicio unitario*”, e introdujo otra columna con la base del IVA al 10%, lo cual constituyó otra modificación al anexo 6.

En ese sentido explicó que el AYS (administración y supervisión) no es el equivalente al AIU en los contratos de obra, habida cuenta de que, de acuerdo con el Decreto 4950 de 2007, los factores de administración y supervisión obedecen a un porcentaje adicional que se cobra a la tarifa del servicio de vigilancia dependiendo de la modalidad en la que este se preste que, para el caso, al ser una vigilancia sin armas, era del 8%.

Aseveró que esta última no era la base gravable del IVA, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 1607 de 2012, ya establecía una base especial del IVA respecto de los servicios de aseo, cafetería y vigilancia en los que el IVA de 16% en ese entonces se calculaba sobre el AIU, precisando que el AIU no podía ser inferior al 10% del valor del contrato, razón por la cual consideró que no debía eliminarse la columna del IVA en el formato 6, porque era la que sustentaba la siguiente ecuación:

Total antes de IVA (servicio + AYS) + IVA = TOTAL CON IVA.

Con base en lo anotado indicó que los ítems introducidos por la accionante en nada contribuyeron al procedimiento de selección y, por el contrario, obstaculizaron la concreción del referido principio.

Agregó que, con apego al numeral 1.3 del pliego de condiciones, el presupuesto oficial del proceso ascendía a \$6.521'800.378 IVA, incluido AYS, razón por la cual el tribunal encontró justificada la prohibición de modificar el anexo 6.

Razonó que en las propuestas de las uniones temporales Tolima Segura, Tolima Grande y Fuerza Tolimense se introdujeron modificaciones al anexo 6 que las hizo merecedoras de su rechazo, por cuanto recaían sobre un aspecto susceptible de puntaje y, por ende, insubsanable.

#### **4. El recurso de apelación**

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que fuera revocada y se accediera a las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su discrepancia, adujo que una cosa era modificar y otra muy distinta era complementar, siendo esto último lo que la unión temporal Fuerza Tolimense hizo respecto del anexo 6, cuestión que, según enfatizó, además de haberla anunciado en el título del formulario, era perfectamente viable de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.12 del pliego de condiciones. Con fundamento en esa misma previsión, advirtió que no era cierto que estuviera prohibido modificar el anexo 6.

Explicó que, si bien en el anexo 6 no estaba incluida la columna correspondiente al IVA, tal situación se aclaró al incluirla en el anexo complementario al anexo 6. Advirtió que la información registrada en el anexo complementario en nada afectaba o alteraba la columna principal contentiva del precio total de la oferta.

Sostuvo que el *“anexo No. 6 si se podía modificar, lo que no se podía modificar eran las especificaciones”*.

Manifestó que las columnas que se agregaron en el anexo complementario no impedían la comparación de las ofertas, ya que a través de ellas simplemente se estaba explicando la base del cálculo del IVA y el valor unitario del servicio, dato que era de suma relevancia por tener tarifas reguladas por la Supervigilancia.

Precisó que, si bien era cierto, como lo decía el tribunal, el AYS no es la base gravable para el cálculo del IVA, esa circunstancia fue precisamente la que justificó el hecho de que se agregara una columna informativa sobre cuál era la base real para el cálculo del IVA en la que se denominó *“BASE DEL IVA 10%”*, el cual, en todo caso, está calculado de acuerdo con la ecuación referida por el tribunal de primera instancia.

Indicó que en la contratación estatal lo sustancial debía primar sobre lo formal. En este caso lo formal eran las columnas y casillas y lo sustancial eran las especificaciones que en ellas estaban contenidas.

Señaló que su propuesta no debió haber sido rechazada y que de haber sido evaluada habría obtenido el mayor puntaje.

En cuanto a la oferta de la unión temporal MT Seguridad, insistió en que había obrado de mala fe, por lo que no era suficiente con restarle 200 puntos a su calificación, siendo necesario rechazarla, puesto que estaba demostrado que en la

licitación presentada ante la Fiscalía, en la que participó la UT favorecida con la adjudicación, se pretendieron hacer valer las mismas certificaciones que no tenían la entidad de acreditar lo exigido, lo que llevó a que en ese procedimiento de selección se sustrajera puntaje. De esta situación, para el recurrente, se desprendía el actuar doloso y con intención de engaño por parte de la unión temporal adjudicataria, la que de antemano conocía que esas certificaciones contenían información que no podía ser apreciada.

## **5. Actuación en segunda instancia**

Mediante providencia del 23 de septiembre de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante. En atención a lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, en esa providencia se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En el término otorgado, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** procedencia y oportunidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; **2)** objeto de la apelación: **2.2)** la facultad de las entidades precontratantes para incorporar en los pliegos causales de rechazo de las propuestas; **2.3)** la posibilidad de allegar anexos complementarios y explicativos a los formularios requeridos por los pliegos de condiciones de la Licitación 17 de 2014; **2.4)** la valoración del anexo 6 contentivo de la oferta económica presentado por la demandante; **2.5)** la valoración de la formación adicional de los supervisores de la UT MT Seguridad; **2.6)** la acreditación de que la propuesta de la demandante era la más favorable para el departamento del Tolima: **2.6.1)** en cuanto a la calidad del servicio; **2.6.2)** no tener multas en contratos; **2.6.3)** apoyo a la industria nacional; **2.6.4)** precio de la oferta; **2.7)** la nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014 y el restablecimiento del derecho de la demandante y **3)** costas.

### **1. Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual**

Se pretende la nulidad de la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública 017, y consecuentemente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma*

*jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”.*

A su turno, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispone que el cómputo de la caducidad en este evento atiende a la siguiente regla “c) *Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”.*

La demandada resolución de adjudicación fue notificada el mismo día de su expedición, 22 de diciembre de 2014, lo que sitúa el conteo inicial en el día siguiente, 23 de diciembre de 2014; de ahí que los cuatro meses de caducidad se cumplirían el 23 de abril de 2015.

En este punto, es imperativo señalar que el 27 de marzo de 2015, faltando veintiocho<sup>2</sup> días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 27 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 10 de junio de 2015, tras expedirse la constancia en la cual daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio. A partir del día siguiente se reanudó el término de veintiocho días restantes para completar los cuatro meses, los cuales vencían el 8 de julio de 2015.

<sup>2</sup> Folio 1.129 cuaderno 5.

Al haberse interpuesto la demanda el 17 de junio de 2015, se concluye que su presentación se produjo dentro del término legalmente establecido.

## **2. Objeto de la apelación**

La argumentación del recurso gravita sobre tres ejes temáticos que se concentran de la siguiente manera: **i)** de acuerdo con las reglas de selección, los proponentes estaban en la posibilidad de allegar documentos complementarios y explicativos de los anexos exigidos en el pliego de condiciones, lo que imponía a la entidad a valorar el anexo complementario 6 aportado por la demandante para explicar su oferta económica; **ii)** la proponente unión temporal Fuerza Tolimense no incurrió en la causal de rechazo prevista en el pliego de condiciones, por cuanto no modificó las especificaciones de la oferta económica, dado que simplemente complementó la información con el anexo explicativo; **iii)** la propuesta de la unión temporal MT Seguridad debió ser rechazada, por cuanto actuó de mala fe y de manera fraudulenta, al presentar certificaciones que de entrada sabía que no se podían apreciar.

En el orden expuesto la Sala procede a resolverlos, no sin antes referirse brevemente a la facultad de las entidades precontratantes para introducir causales de rechazo en los pliegos de condiciones y a su contenido, por ser un aspecto transversal al debate que se pone en consideración de esta instancia.

Igualmente, se pone de presente que el punto tres será pasible de ser analizado siempre que se acredite que la propuesta de la accionante no estaba llamada a ser rechazada.

## **2.2. La facultad de las entidades precontratantes para incorporar en los pliegos causales de rechazo de las propuestas**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora de los pliegos de condiciones por parte de la entidad pre contratante, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su linderó en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato.

Por oposición, su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan al logro de los fines de la contratación y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de la propuesta más favorable para la entidad.

Las reflexiones que se plasman hallan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, sin perjuicio de lo cual dicha disposición necesariamente debe acompasarse con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007<sup>3</sup>, que establece que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo.

En esos mismos términos ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Subsección, al manifestar que para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley o la desarrollen<sup>4</sup>.

De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo

que la dote de sustento jurídico, al tiempo que debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje.

Se precisa igualmente que, además de aquellas causales de rechazo que, a la luz de estos dictados inserte la entidad pública en el texto precontractual, también se entenderán agregadas las que se desprendan directamente de la normativa constitucional y legal, en cuanto resulten aplicables al procedimiento de selección

<sup>3</sup> “Parágrafo 1°. *La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación*”.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

que corresponda, al margen de que no se hubieren vertido expresamente en el catálogo negocial.

Con base en lo expuesto, la Sala estima que una causal dirigida a sancionar con el rechazo a una propuesta que suministre información que no concuerde con la realidad resultará válida en la medida en que comporta un desarrollo del principio constitucional de buena fe que impone a las partes el deber de actuar con rectitud, lealtad y honestidad en su gestión negocial.

También entraña una expresión del principio de selección objetiva, puesto que solo será posible la escogencia de la oferta más favorable a partir de la verificación de datos verdaderos, confiables y fidedignos que reflejen la real sujeción de la propuesta al interés que se pretende satisfacer con la celebración del contrato que se aspira a adjudicar.

No obstante lo anterior, en caso de que la información reportada que, en principio, no concuerda con la realidad recaiga sobre un aspecto que no otorga puntaje, la Sala considera que, en atención al mandato impuesto en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, aquella no podrá aplicarse de plano sin brindar un espacio a los oferentes para que rindan las aclaraciones del caso, evento en el cual la entidad, una vez escuchados, decidirá si las explicaciones se ajustan al compendio constitucional, legal y reglamentario que sirve de base para el procedimiento de selección.

### **2.3. Sobre la posibilidad de allegar anexos complementarios y explicativos a los formularios requeridos por los pliegos de condiciones de la Licitación 17 de 2014**

El tribunal de primera instancia consideró que el departamento de Tolima obró de conformidad con las reglas del pliego al haber rechazado la propuesta de la unión

temporal Fuerza Tolimense, en tanto, si bien se indicó en el numeral 1.12 del documento precontractual que se podría anexar información adicional a la solicitada por la entidad en los formularios, lo cierto es que la entidad fue clara al señalar que la modificación del anexo 6 constituía causal de rechazo.

Inconforme con esa decisión, el recurrente sostuvo que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.12 del pliego de condiciones, era perfectamente viable modificar el anexo 6 en cuanto a su forma, lo que no se podía alterar eran sus especificaciones.

En orden a resolver este cargo, la Sala parte de precisar que en el expediente está demostrado que el departamento del Tolima abrió la Licitación Pública 017 de 2014 con el objeto de contratar la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin armas en las instituciones educativas de los municipios no certificados de ese ente territorial.

De acuerdo con el numeral 5.5. del pliego de condiciones que rigió el procedimiento de selección, se establecieron los factores de evaluación de las propuestas de la siguiente manera:

FACTOR DE EVALUACIÓN	Puntaje
1) PRECIO DEL SERVICIO	150
2) CALIDAD DEL SERVICIO	650
a) Tiempo de funcionamiento	150
b) Formación adicional de los supervisores	200
c) Formación adicional de los vigilantes	300
3) NO TENER MULTAS EN CONTRATOS	100
4) APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	100
TOTAL	1.000

En el numeral 1.12 de ese mismo documento se determinó la forma en que debían diligenciarse los formatos y los anexos de la propuesta, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

**“1.12. DILIGENCIAMIENTO DE LOS ANEXOS Y LOS FORMATOS**

*La información requerida que deba consignarse en los formatos o formularios indicados en el pliego será diligenciada y presentada en forma impresa. **Si el proponente considera que es conveniente para complementar su propuesta,** anexar información adicional a la solicitada por LA ENTIDAD en los formularios establecidos, podrá allegarla haciendo referencia al formulario que complementa”.*

Los anexos y formularios que, con arreglo al pliego de condiciones, debían presentar los proponentes, fueron los siguientes:

Formularios y anexos	Contenido
Anexo 1	Ficha técnica
Anexo 2	Carta remisoría de la propuesta
Anexo 3	Manifestación del oferente sobre inhabilidades e incompatibilidades

Anexo 4	Certificación aportes al sistema de seguridad social integral
Anexo 5	Apoyo a la industria nacional
Anexo 6	Oferta económica
Anexo 7	Minuta del contrato
Anexo 8	Compromiso anticorrupción

En consonancia con lo anterior, se observa que en el numeral 4.1 del pliego de condiciones se consagraron las causales de rechazo de las propuestas, entre las cuales se destaca la que interesa para la solución del caso (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

**“4.1. CAUSALES DE RECHAZO**

*Será motivo de rechazo de una propuesta la ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes eventos:*

*(...).*

*m. Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (oferta económica) del presente pliego de condiciones.*

El contenido del anexo 6, previsto en el pliego fue el siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

En la propuesta presentada por la unión temporal Fuerza Tolimense, se incorporó el anexo 6, contentivo de la oferta económica, el cual fue diligenciado de la siguiente manera<sup>5</sup>:

Adicionalmente, el demandante adjuntó a su propuesta otro documento titulado “Anexo 6 complementario de la propuesta económica”<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> Folio 290 de la carpeta titulada Licitación pública 017 -2014 unión temporal Fuerza Tolimense.

<sup>6</sup> Folio 291 de la carpeta titulada Licitación pública 017 -2014 unión temporal Fuerza Tolimense.

El departamento del Tolima acogió el informe de evaluación en el que se conceptuó que la oferta de la unión temporal Fuerza Tolimense debía ser rechazada por haber

incurrido en la causal de rechazo prevista en el literal m) del numeral 4.1 del pliego de condiciones, al haber: i) modificado el anexo 6, del que se eliminó la columna del IVA; ii) aportado un anexo complementario que no podía ser tenido en consideración por tratarse de un aspecto puntuable.

De este breve recuento de las reglas que, en torno a la presentación de anexos complementarios, disciplinaron la etapa de escogencia y de lo acontecido en punto a esa cuestión en lo que concierne a la oferta de la demandante, la Sala considera que, contrario a lo alegado por el recurrente, no resultaba viable la presentación de un anexo complementario respecto de la oferta económica, por las razones que pasan a explicarse:

Como se aprecia del contenido de los anexos exigidos en el pliego de condiciones, se evidencia que solamente dos de los anexos en comento aludían a factores puntuables de la oferta: los anexos correspondientes a la oferta económica y el apoyo a la industria nacional. Los demás se referían a requisitos habilitantes que debían cumplir los proponentes.

La Sala estima que, si bien el numeral 1.12 del documento precontractual contuvo una regla general permisiva sobre la presentación de anexos complementarios, ciertamente su aplicación no podía interpretarse de manera aislada y desligada de los demás postulados que rigieron el procedimiento de selección y menos aún de las normas imperativas que lo gobernaron.

En efecto, debía tenerse en consideración que, al compás del marco normativo referido en párrafos precedentes, no era jurídicamente procedente que, a través de documentos adicionales se complementara información relativa a aspectos ponderables, so pena de alterar o afectar cuestiones que incidieran en el otorgamiento de puntaje y se vulnerara de esta manera el principio de selección objetiva.

Es por ello que, no obstante haberse consagrado expresamente por la entidad estatal la posibilidad de allegar información explicativa adicional, tal alternativa podía ser empleada siempre que su ejercicio se circunscribiera a aquellos formularios o anexos en los que se registrara información que no guardara directa relación con los factores de evaluación.

De ahí que los formularios o anexos correspondientes a la oferta económica y el apoyo a la industria nacional no eran susceptibles de ser complementados por vía de la aplicación del numeral 1.12 del pliego de condiciones

Tal aserto se desprende no solo de la normativa que informó la etapa precontractual,

sino de la expresa prevención que en ese sentido, al menos en lo que concierne a la oferta económica, se consagró en el literal m) del numeral 4.1, cuya lectura, lejos de presentar una contradicción con el texto del numeral 1.12 del pliego de condiciones, estaba llamada a integrarlo en su hermenéutica a título de excepción.

Por las anteriores razones, la Sala considera que no le asiste la razón al demandante al sostener que debía valorarse la información contenida en el anexo complementario 6, dado que, al recaer sobre la oferta económica, no resultaba válido complementar los datos exigidos por el ente territorial.

#### **2.4. Sobre la valoración del anexo 6 contentivo de la oferta económica presentado por la demandante**

El tribunal de primera instancia advirtió que en el anexo 6 presentado por la demandante no se incluyó el valor del IVA como se exigía en el formulario, a lo que agregó que el AYS (administración y supervisión) no es el equivalente al AIU en los contratos de obra, habida cuenta de que, de acuerdo con el Decreto 4950 de 2007, los factores de administración y supervisión obedecen a un porcentaje adicional que se cobra a la tarifa del servicio de vigilancia dependiendo de la modalidad en la que este se preste que, para el caso, al ser una vigilancia sin armas, era del 8%.

En ese sentido, precisó que esta última no era la base gravable del IVA, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 1607 de 2012, establecía una base especial del IVA respecto de los servicios de aseo, cafetería y vigilancia, en el que el IVA del 16% en ese entonces se calculaba sobre el AIU, precisando que el AIU no podía ser inferior al 10% del valor del contrato, razón por la cual consideró que no debía eliminarse la columna del IVA en el formato 6, porque era la que sustentaba la siguiente ecuación: total antes de IVA (servicio + AYS) + IVA = TOTAL CON IVA.

En discrepancia con lo anterior, el apelante expresó que, aun cuando en el anexo 6 no estaba incluida la columna correspondiente al IVA, tal situación se esclareció al incluirla en el anexo complementario al anexo 6. Preciso que el *“anexo No. 6 si se podía modificar, lo que no se podía modificar eran las especificaciones”*.

Indicó que, si bien era cierto, como lo decía el tribunal, que el AYS no es la base gravable para el cálculo IVA, esa circunstancia fue precisamente la que justificó el hecho de que se agregara una columna informativa sobre cuál era la base real para el cálculo del IVA en la que se denominó *“BASE DEL IVA 10%”*, el cual, en todo caso, estaba calculado de acuerdo con la ecuación referida por el tribunal de primera instancia, a lo que añadió que los datos consignados en el anexo 6 no alteraban el precio ofrecido, porque el IVA estaba allí incorporado en la columna, sin que se impidiera su valoración para efectos de la comparación objetiva de las

propuestas.

Con el propósito de decidir este cargo de la impugnación, la Sala insiste en que, según se consideró en el acápite que precede, no resultaba posible presentar anexos complementarios de la propuesta económica, de tal suerte que este cargo de censura se resolverá atendiendo a esa premisa y centrándose exclusivamente en el diligenciamiento del anexo 6 *-exigido en el pliego-* por parte del demandante, razón por lo que la Sala procede a graficarlo nuevamente para mayor comprensión en su análisis:

Al respecto, se observa que, al diligenciar el anexo 6 de la oferta económica presentada por la unión temporal Fuerza Tolimense, la proponente, en efecto y como lo advirtió el tribunal, eliminó la columna destinada en el anexo para el cálculo del IVA, que según el formulario debía anteceder a la del valor total.

Con todo, la Sala considera que tal situación no dio lugar a la causal de rechazo de la propuesta por haber modificado las especificaciones previstas en el anexo 6, en razón a que la supresión de esa casilla, en realidad, no contuvo una verdadera modificación de las especificaciones del aludido formulario, si se tiene en cuenta que el valor correspondiente a ese gravamen, de cualquier manera, se incluyó en el valor total del precio ofrecido y así fue indicado expresamente en la casilla final, como lo exigía el pliego.

De ahí se desprende que el porcentaje y valor del IVA que se incluyó en el anexo 6 por parte de la unión temporal Fuerza Tolimense era perfectamente determinable a través de una operación aritmética muy simple, por manera que en nada se alteraron ni modificaron los componentes que habrían de integrar el precio ofrecido, a diferencia de lo acontecido en el caso de las otras dos ofertas<sup>7</sup> rechazadas por haber introducido en el anexo 6 información distinta a la que se estaba requiriendo en el pliego, lo que, en efecto, sí comportó una modificación de las especificaciones de la oferta económica.

La Sala considera que, aun cuando no desconoce que le asiste la razón al tribunal de primera instancia al enfatizar en la importancia de discriminar el valor correspondiente al IVA del precio, en aras de identificar la base gravable para su cálculo y su sujeción a los dictados del Estatuto Tributario<sup>8</sup>, lo cierto es que en el contenido del anexo 6 ni siquiera se estaba solicitando identificar la base gravable de ese impuesto, ni su porcentaje. Lo que se exigía era registrar su valor, nada más, el que, se reitera, bien podía deducirse de la suma total de la oferta, mediante la sustracción del valor correspondiente a la columna titulada *“TOTAL ANTES DE IVA (servicio + AYS)”*.

En línea con lo anterior, ha de destacarse que en el diligenciamiento del anexo 6 por parte de la unión temporal Fuerza Tolimense no se desconoció lo dispuesto en

<sup>7</sup> Tal fue el caso de las ofertas de las uniones temporales Educación Tolima Segura 2014 y Tolima Grande. En el primer caso se destinó una casilla para el AIU que no se estaba solicitando en el anexo 6 e introdujo otros conceptos como “*tiempo del servicio 5 días*” y en el segundo evento, en el cálculo del valor de la oferta se introdujo un ítem denominado “*Controladores de ronda durante la vigencia del contrato*” que ninguna relación guardaba con los datos y especificaciones.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 462-1 DEL DECRETO 624 DE 1989. BASE GRAVABLE ESPECIAL. Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012: “*Para los servicios integrales de aseo y cafetería, de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, de servicios temporales prestados por empresas autorizadas por el Ministerio del Trabajo y en los prestados por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en cuanto a mano de obra se refiere, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio del Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social, como también a los prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, la tarifa será del 16%\* en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato*”.

el artículo 462-1 del Decreto 624 de 1989, modificado por la Ley 1607 de 2012, que establecía la base gravable especial en la prestación del servicio de vigilancia, ni lo consagrado en el Decreto 4950 de 2007<sup>9</sup>, por el cual se fijan las tarifas para el cobro del servicio de vigilancia y seguridad privada.

Frente a ese punto se pone de presente que, en cuanto a la observancia del Decreto 4950 de 2007, fue el mismo texto original del formato del anexo 6 el que demandó que en la quinta columna se consignara el valor de administración y supervisión (AYS), correspondiente a un 8% sobre el monto calculado y de una lectura sencilla se evidencia que así procedió la demandante al depositar allí los datos requeridos.

A la par con lo expuesto, se advierte que el importe incluido por concepto de IVA en el precio total de la oferta de la actora igualmente consultó los preceptos del artículo 462-1 del Decreto 624 de 1989, modificado por la Ley 1607 de 2012, en la medida en que, ciertamente el valor de ese impuesto ascendió al 16% calculado sobre el 10% del precio del contrato, tal y como lo estipulaba la norma en comentario<sup>10</sup>.

La Sala considera que, a diferencia de lo estimado por la primera instancia, la supresión de la columna concerniente al IVA no dispó o trastocó el resultado que se habría de obtener de la ecuación: total antes de IVA (servicio + AYS) + IVA = TOTAL CON IVA, debido a que el registro de todos esos datos fue atendido en el anexo 6 de la oferta económica presentada por la unión temporal Fuerza Tolimense, solo que, en vez de designar una casilla para enlistar el impuesto, su valor fue sumado directamente en el monto total de la propuesta, sin que en su esencia se hubiera eliminado.

<sup>9</sup> “**ARTÍCULO 2 del DECRETO 4950 DE 2007.** Tarifas. Establécense como tarifas mínimas para el cobro de servicios de vigilancia y seguridad privada veinticuatro (24) horas, treinta (30) días al mes, las siguientes:

(...).

**2. Empresas sin armas con medio humano:** La tarifa será el equivalente a 8,8 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cubrir los costos laborales; más un 8% sobre el monto calculado, para cubrir gastos administrativos y de supervisión.

<sup>10</sup> En relación con el recuadro correspondiente a 2014, se tiene que, según la columna “Total antes de IVA (SERVICIO + AYS)”, el valor del contrato era de \$136'896.883, cuyo 10% equivale a \$13'689.688, al tiempo que el 16% de esta última cifra corresponde a \$2'190.350, que es exactamente la suma que corresponde al IVA calculado en esa columna e incluido en el valor total, conclusión de sustraer el valor de la penúltima columna al de la columna final.

El mismo escenario se presenta respecto del recuadro concerniente a 2015, en el que el valor consignado en la columna “Total antes de IVA (SERVICIO + AYS)” asciende a \$5.996'083.484 y su 10% equivale a \$599'608.348 y el 16% respecto de esta suma por concepto de IVA corresponde a \$95'937.336, valor que fue incluido en la columna final del valor total.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para advertir que la supresión de la columna destinada a la discriminación de IVA no llevaba a aplicar, sin más, la causal de rechazo alusiva a la modificación de la oferta económica, toda vez que, como se vio, la ausencia de esa columna en manera alguna constituía un obstáculo para la comparación objetiva de las propuestas.

Lo anterior se debe a que todas las especificaciones exigidas por el pliego de condiciones para diligenciar la oferta económica fueron incorporadas en el anexo 6 presentado por la demandante, al paso que el precio ofrecido fue el resultado de conjugar todos esos factores.

Debe tenerse en cuenta, además, que la asignación de puntaje para la oferta económica recaía exclusivamente en la cifra que cobijaba la totalidad del precio calculado con inclusión de todos los elementos que lo conformaban, entre ellos, el IVA. Por contera, surge con claridad que nada se oponía a que la propuesta económica de la demandante fuera valorada a efectos de ser evaluada de conformidad con los criterios de ponderación.

Ante este panorama, la Sala considera que, pese a haberse incorporado la causal de rechazo relativa a la modificación de las especificaciones del anexo 6, su aplicación necesariamente debía acompasarse con los principios que informan la contratación estatal y evitar que en el cumplimiento de los fines de la actividad comercial del Estado se vieran truncados por el concurso de talanqueras que en manera alguna desarrollaran el principio constitucional que impone la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y, por el contrario, lo burlaran.

En otras palabras, las causales de rechazo que en ejercicio de la potestad de configuración de los pliegos de condiciones<sup>11</sup> las entidades estatales contratantes

<sup>11</sup> Sección Tercera, Consejo de Estado, 30 de julio de 2008, Expediente: 23.003, Actor: Constructora Sege Ltda. y otro, Demandado: Municipio de Santiago de Tolú: “Acerca de la segunda cuestión antes enunciada, relacionada con la amplitud de facultades que la ley otorga a las propias Entidades Estatales para que puedan configurar, de manera proporcional y razonable, consultando sus propias necesidades y las circunstancias existentes, las exigencias, los requisitos y las características de los contratos en los cuales ellas han de actuar como partes, mediante el diseño de los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia los cuales, además de constituir la base fundamental de los contratos respectivos, se han de incorporar a dichos vínculos contractuales con posterioridad a la respectiva adjudicación.”

“Las normas legales que se ocupan de esta materia -en particular el numeral 5 del artículo 24 de la

*Ley 80-, se limitan a señalar los parámetros generales a los cuales deben someterse las Entidades Estatales para integrar los pliegos de condiciones en cada procedimiento administrativo de selección en concreto, sin que el contenido de los mismos se determine de forma exhaustiva y detallada, toda*

pueden incorporar, indefectiblemente deben encaminarse a materializar su cometido misional, por lo que deben resultar coherentes, pertinentes y necesarias para la consecución del fin público que envuelve y justifica la celebración del respectivo contrato. En defecto, la aplicación de las causales de rechazo no puede comportar la fijación de requisitos inanes, superfluos o caprichosos que en nada favorezcan la selección objetiva del contratista.

Esto último fue lo que aconteció en el *sublite*, en consideración a que el departamento del Tolima rechazó la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense con fundamento en la supuesta configuración de una causal de exclusión que en realidad no se oponía a la comparación objetiva de las ofertas.

Como consecuencia de lo anotado, la Sala encuentra fundado el cargo del recurso de apelación que se estudia, en razón a que no se halló justificado el rechazo de la oferta de la unión temporal Fuerza Tolimense, a la luz de las normas y principios que regentan la actividad contractual del Estado, motivo por el que la Sala concluye que su propuesta no debió ser desestimada.

## **2.5. Sobre la valoración de la formación adicional de los supervisores de la UT MT Seguridad**

Tanto en la demanda como en el recurso de apelación, la parte actora alegó que la propuesta de la unión temporal MT Seguridad debió ser rechazada, por cuanto actuó de mala fe y de manera fraudulenta.

El *a quo* no se refirió a este aspecto de la demanda en razón a que consideró que el demandante no demostró que su propuesta debió ser admitida y valorada. Por tanto, al haberse insistido en la apelación sobre este punto de debate, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el particular.

Se recuerda que, según el demandante, no era suficiente con restarle 200 puntos a la calificación de la oferta de la unión temporal MT Seguridad, siendo necesario

*vez que ello resulta imposible en abstracto y sólo es viable realizarlo atendiendo a las circunstancias propias de cada supuesto específico; de este modo, en la medida en que las normas recién referidas confieren un amplio margen de libertad de valoración a la Administración para que, en cada caso concreto, establezca el contenido del pliego de condiciones, dichos preceptos consagran una facultad de amplia configuración, que habrá de concretarse en el señalamiento de las reglas, los procedimientos, las exigencias y los criterios, objetivos y razonables, con base en los cuales habrá de adelantarse el respectivo procedimiento administrativo de selección del contratista."*

rechazarla, de cara al hecho de que obró de mala fe y de forma fraudulenta, puesto que en la licitación presentada ante la Fiscalía, en la que participó una de las sociedades que integró la referida agrupación, se pretendieron hacer valer las

mismas certificaciones que no tenían la entidad de acreditar lo exigido en relación con la formación adicional de los supervisores, situación que ya era conocida por la ahora adjudicataria. Agregó que era necesario rechazarla por no haber cumplido los requisitos técnicos mínimos.

Sobre el particular, se encuentra demostrado que:

Uno de los factores de calificación correspondía a la calidad del servicio, entre ellos la formación adicional de los supervisores, por la que se otorgaría un puntaje máximo de 200 puntos.

En el numeral 5.5.2.2 del pliego de condiciones, modificado mediante adenda No. 1 del 14 de noviembre de 2014, se determinó la manera en que se acreditaría la formación adicional de los supervisores, como sigue (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*“Al proponente que acredite la formación adicional de los supervisores presentados dentro del equipo de trabajo para la prestación del servicio a la entidad en las siguientes condiciones se le otorgarán hasta (200) puntos así:*

<i>Formación adicional de los supervisores</i>	<i>Puntaje</i>
<i>Profundización sobre los cursos de especialización educativas o entidades oficiales impartida por Academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada</i>	<i>50 puntos por supervisor</i>
<i>Especialización educativas o entidades oficiales, impartida por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con una antelación no menor a dos meses</i>	<i>40 puntos</i>

*Nota: Para acreditar la información adicional de los supervisores el proponente deberá anexar en el sobre único de la propuesta las certificaciones expedidas por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”.*

En cumplimiento de esa previsión precontractual, la unión temporal MT Seguridad adjuntó a su propuesta los siguientes documentos<sup>12</sup>:

<sup>12</sup> Folios 217 a 221 del cuaderno 2.

<b>Entidad que expide el certificado</b>	<b>Fecha de expedición</b>	<b>Contenido</b>
La Ciencia de la Seguridad	1 de agosto de 2014	Hace constar que Edinson Urieta Russo aprobó satisfactoriamente el curso de “ <i>Profundización Supervisores Entidades Oficiales</i> ”, con una intensidad de 30 horas.
La Ciencia de la Seguridad	12 de junio de 2014	Hace constar que Fabio Augusto Suárez aprobó satisfactoriamente el curso de “ <i>Profundización Supervisores Entidades Oficiales</i> ”, con una intensidad de 30 horas.
La Ciencia de la Seguridad	22 de agosto de 2104	Hace constar que Jhon Eferson Céspedes aprobó satisfactoriamente el curso de “ <i>Profundización Supervisores Entidades Oficiales</i> ”, con una intensidad de 30 horas.

La Ciencia de la Seguridad	21 de abril de 2014	Hace constar que Rubén Darío Pérez Morales aprobó satisfactoriamente el curso de “Profundización Supervisores Entidades Oficiales”, con una intensidad de 30 horas.
----------------------------	---------------------	---

En escrito del 17 de diciembre de 2014, la unión temporal Fuerza Tolimense presentó observaciones al informe de evaluación de las propuestas, en el que se puso de presente lo siguiente en relación con la oferta de la UT MT Seguridad (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*“A folios 283, 284, 285 y 286 se aportan Diplomas expedidos por la Escuela de Capacitación CIENCIA DE LA SEGURIDAD, certificando la aprobación del Curso de profundización Supervisores Entidades Oficiales, consultando la página de la superintendencia y seguridad Privada en el ítem de Servicios Vigentes Escuela de Capacitación se observa que la ACADEMIA LA CIENCIA DE LA SEGURIDAD a corte Octubre 31 de 2.014, en el Plan Educativo Autorizado PEIS, para el ciclo del supervisor no tiene aprobado **NINGÚN CURSO DE PROFUNDIZACIÓN** por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y los cursos aportados son expedidos en los mes de abril, junio y agosto de 2.014 cuando la escuela no tiene autorización para expedir dichos diplomas o certificaciones”<sup>13</sup>.*

A su observación, la unión temporal demandante acompañó copia de la Resolución 20131400087577 del 12 de diciembre de 2013, por la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada autorizó a la escuela de enseñanza y capacitación “La Ciencia de la Seguridad” para que brindara varios programas académicos, entre ellos las **profundizaciones** de Seguridad Educativa, Eventos Públicos, Minera, Portuaria, Transporte Masivo y Turística para el ciclo de **VIGILANTE**, y las **especializaciones** de Seguridad Aeroportuaria, Comercial, Educativa, Entidades Oficiales, Eventos Públicos, Grandes Superficies, Hospitalaria, Industrial, Medios Tecnológicos, Minera, Petrolera, Portuaria, Residencial, Sector Financiero, Transporte Masivo y Turística para el ciclo de **SUPERVISOR**.

<sup>13</sup> Folios 60 a 70 de la carpeta 7.

Sin embargo, no se evidencia del contenido de esa resolución que estuviera autorizada para dictar el curso de profundización de supervisores en entidades oficiales.

El departamento del Tolima, en documento mediante el cual dio respuesta a las observaciones presentadas frente al informe de evaluación, determinó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*Observa usted también, que la Escuela que certificó los estudios de los supervisores no tiene dentro del PEIS el curso de profundización de supervisores en Entidades oficiales que acredita el proponente para el personal' propuesto a folios 283-286, el Comité da lugar a su observación teniendo en cuenta que al revisar la Resolución por usted aportada (20131400087577 del 12 de diciembre de 2013) la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada autorizó a la Escuela de Capacitación y Entrenamiento en Vigilancia y*

*Seguridad privada denominada LA CIENCIA DE LA SEGURIDAD LTDA. para dictar una serie de profundizaciones, dentro de las cuales no se evidencia, la correspondiente a Entidades Oficiales, razón esta por la que el Comité procederá a no asignarle puntaje por la formación adicional de los supervisores que se encuentren bajo esta circunstancia<sup>14</sup>.*

Con base en lo anterior, en la evaluación final, el ente estatal asignó 0 puntos al factor de calidad del servicio: formación adicional de supervisores de la propuesta de la unión temporal MT Seguridad y procedió a asignar puntaje en el resto de los criterios de selección, otorgándole al final una calificación de 800 puntos. Seguidamente, ante la ausencia de otras propuestas que pudieran considerarse en la etapa de evaluación *-se recuerda que todas las demás fueron rechazadas-*, el departamento del Tolima adjudicó la Licitación 017 de 2014 a la unión temporal MT Seguridad, conformada por las sociedades M&O Seguridad Ltda., Seguridad Trébol Ltda. y Cosequín Ltda.

En consideración al recuento que se deja expuesto, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente al afirmar que el departamento del Tolima ha debido rechazar la propuesta de la UT MT Seguridad en lugar de restarle el puntaje concedido por factor de calidad del servicio: formación adicional de supervisores.

Para fundamentar esta conclusión, la Sala parte de señalar que, con apego al numeral 4.1 del pliego de condiciones, uno de los eventos en que la propuesta debía ser rechazada, y cuya correspondencia con el ordenamiento jurídico ya fue materia

<sup>14</sup> Folios 90 de la carpeta 7.

de explicación en párrafos precedentes, fue aquel según la cual: *“c) cuando los documentos presentados por el proponente contengan información que de cualquier manera no corresponda a la realidad, imprecisa, o que no permiten su verificación por parte del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, caso en el cual iniciarán las acciones correspondientes, si a ello hubiere lugar”*.

Sin embargo, ese no fue el supuesto que tuvo ocurrencia en el *sublite* respecto de la oferta de la unión temporal MT Seguridad.

Los documentos aportados por aquella para acreditar la formación adicional de sus supervisores, si bien daban cuenta de la asistencia a un curso que la empresa que certificaba no estaba autorizada para impartir por la autoridad competente, lo cierto es que su contenido no era discordante con la realidad, debido a que, en manera alguna, se puso en entredicho la cabal asistencia del personal a esos programas de enseñanza.

De ahí que la información que reposaba en esas certificaciones era verdadera en cuanto a los hechos que allí se hacían constar y que aludían a la persona que asistió

al curso, al programa de enseñanza que presenció, a las fechas en que se llevó a cabo esa instrucción y al ente educativo que la brindó.

Cuestión distinta es que la escuela de enseñanza no estuviera avalada para impartir los cursos de formación que certificaba, situación que no riñe con la veracidad del contenido de los certificados, sino que se oponía al cumplimiento de la exigencia del pliego en cuanto demandaba que la certificación proviniera de una academia autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que fue lo que no ocurrió.

La circunstancia descrita es la que explica y dota de sustento el hecho de que el departamento del Tolima no hubiera rechazado la propuesta de la unión temporal MT Seguridad, puesto que no era esa la consecuencia dispuesta por el documento precontractual para el evento acontecido.

Por lo mismo, la Sala estima ajustado el proceder de la entidad en cuanto se abstuvo de otorgar puntaje por ese factor de evaluación a la adjudicataria, ya que la exigencia no se cumplía satisfactoriamente.

En relación con el cargo aducido por el impugnante, con apoyo en el cual en otro proceso de selección en el que participó la ahora adjudicataria se pretendió acreditar experiencia con las mismas certificaciones, por lo que la UT MT conocía de antemano que su contenido no podía apreciarse, revelando así su mala fe y su intención fraudulenta, la Sala advierte que:

Está acreditado que en el mismo año en que se llevó a cabo la licitación que ocupa la atención de la Sala, la Fiscalía adelantó un procedimiento de selección en el que presentó oferta el consorcio Gobernación 2014, conformado, entre otros, por la sociedad Cosequín Ltda., la cual igualmente fue integrante de la unión temporal MT Seguridad<sup>15</sup>.

Entre las observaciones presentadas por ese consorcio en el procedimiento de selección LP-FGN-001-2014, dirigido por la Fiscalía General de la Nación a la propuesta del consorcio Caquetá Segura, se presentó la siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*“Con respecto a los señores Harold Angarita Mora y Jorge Armando Carrillo García presentan diploma del curso de profundización de supervisor en entidades oficiales, a folio 527 a 5432 el consorcio presenta la licencia de funcionamiento de la academia de seguridad la Ciencia de la Seguridad, academia que expide dichos diplomas a los señores antes mencionados, revisada dicha licencia no está autorizada para dictar cursos ni expedir diplomas en profundización para supervisores en el sector oficial, razón por la cual solicitamos a la administración de manera respetuosa se rechace la propuesta del consorcio en mención..”<sup>16</sup>.*

En esa oportunidad, la Fiscalía dio respuesta a la observación del proponente, bajo el siguiente tenor (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*Con respecto a los diplomas que expide la escuela de Capacitación La Ciencia de la Seguridad al señor Harold Angarita, revisada la propuesta presentada por el CONSORCIO CAQUETÁ SEGURO a folios 527-532 se encuentra la resolución No. 5061 del 23 de agosto de 2012 por medio de la cual se autoriza*

<sup>15</sup> Se precisa que los documentos que dan cuenta de esta circunstancia fueron aportados a la Licitación 17 de 2014, por uno de los proponentes como prueba de sus observaciones presentadas en contra de la propuesta de la UT MT Seguridad, por lo que hacen parte del cúmulo documental que se ventiló en desarrollo del procedimiento de selección que ocupa la atención de la Sala. Es importante anotar que aun cuando lo sucedido a instancia del procedimiento de selección adelantado por la Fiscalía no es vinculante frente a las gestiones desplegadas por el departamento del Tolima, por tratarse de lo acontecido en el desarrollo de esa licitación en lo que se sustenta el cargo de la apelación, la Sala apreciará su contenido en orden a decidir el aspecto de discrepancia.

<sup>16</sup> Folios 1.264 del cuaderno 2.

*el PEISS esta escuela de capacitación dentro del cual no se le autoriza a dicha empresa dictar el curso de profundización en entidades oficiales, se verifica igualmente el listado de las escuelas de capacitación autorizadas por la supervigilancia disponible en la página web de dicha entidad con corte a 30 de septiembre de 2014 y encontramos que dentro del Plan Educativo Autorizado PEISS a esa escuela, esta no cuenta con autorización para dictar y certificar el curso de profundización supervisores entidades oficiales. (...).*

*“Con el ánimo de verificar esta situación se solicitó a la escuela de capacitación La Ciencia de la Seguridad certificación en la que conste que cuentan con autorización de la Superintendencia de la Vigilancia y Seguridad Privada para dictar y certificar el curso de profundización para supervisores entidades oficiales a lo cual esta empresa suministró copia de las resoluciones No. 5941 de 2012 y 20131400087577 de 2013 en las cuales se aprueba el PEISS de dicha escuela y en estas resoluciones no se encuentra autorización para dictar y certificar este curso.*

*“Como consecuencia de lo anterior, a esta empresa le serán retirados los 75 puntos obtenidos por el curso de profundización de vigilancia en seguridad a entidades oficiales”<sup>17</sup>.*

Al respecto, la Sala considera que de las pruebas en comento se desprende que, en el escenario precontractual adelantado por la Fiscalía, uno de los integrantes de la UT MT Seguridad adujo en desfavor de su contrincante la improcedencia de valorar los diplomas suscritos por la academia *La Ciencia de la Seguridad*, para acreditar la realización de los cursos de profundización para supervisores en el sector oficial, por no estar autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y de manera simultánea, en el procedimiento de selección materia de debate, allegó certificados expedidos por la misma academia con un contenido idéntico al criticado, a sabiendas de que, como esa misma organización lo informó, tal escuela no estaba facultada para impartir esas enseñanzas.

En ese sentido, no obstante que está demostrado el dicho del apelante en cuanto a que la actuación de la UT MT Seguridad es merecedora de reproche en los términos antes expuestos, ello no equivale a afirmar que por esa circunstancia operara la causal de rechazo de su propuesta en la Licitación 17 de 2014, aludida por el

recurrente, ante la ausencia de los supuestos fácticos que viabilizaran su configuración.

<sup>17</sup> Folios 1.267 a 1.268 del cuaderno 2.

De otro lado, tampoco observa la Sala que la circunstancia anotada hubiera dado lugar a la configuración de la otra causal de rechazo alegada por la parte actora, prevista en el literal s) del numeral 4.1, al tenor de la cual la propuesta sería rechazada *“cuando no se cumpla con los requisitos técnicos mínimos descritos en el presente pliego de condiciones”*.

Cabe anotar que los requisitos técnicos mínimos a los que se refiere la cláusula en comento eran aquellos contemplados en el numeral 2.4 del pliego, concernientes a la propuesta técnica conformada por el equipo de trabajo ofrecido y la experiencia acreditada respecto de su personal, exigencias que eran de orden habilitante y no puntuable.

A diferencia de lo anterior, la formación adicional de los supervisores era un aspecto que otorgaba un valor agregado a la oferta técnica y que, al tiempo, era susceptible de puntuación, de tal suerte que su cumplimiento se habría de verificar una vez se constatará que estuvieran reunidos los requisitos habilitantes, entre ellos los requisitos mínimos técnicos.

El recuento emprendido basta para concluir que la oferta de la unión temporal MT Seguridad no incurrió en las aludidas causales de rechazo previstas en la Licitación Pública 17 de 2014, por lo que en los términos expuestos el cargo de la apelación que se examina no tiene vocación de prosperidad.

## **2.6. La acreditación de que la propuesta de la demandante era la más favorable para el departamento del Tolima**

En consideración a que, por las razones que quedaron sentadas, la propuesta de Fuerza Tolimense no debió ser rechazada, procede la Sala a realizar la evaluación de su contenido, de conformidad con los factores de calificación previstos en el pliego de condiciones.

### **2.6.1. En cuanto a la calidad del servicio**

De conformidad con el numeral 5.5.2 del pliego de condiciones, se estableció que ese factor tendría un puntaje máximo de 650 puntos, que se discriminaría de la siguiente manera:

a) Tiempo de funcionamiento: 150 puntos, b) formación adicional de los supervisores: 200 puntos; c) formación adicional de los vigilantes: 300 puntos.

- Para acreditar el tiempo de funcionamiento se estipuló el siguiente sistema de calificación:

AÑOS DE SERVICIO	PUNTAJE
El proponente que lleve 15 años o más de servicio	150
El proponente que lleve entre 11 y 14 años de servicio	100
El proponente que lleve entre 5 y 10 años de servicio	50

Se precisó que ese requisito se demostraría con el certificado de existencia y representación legal del proponente expedido por la Cámara de Comercio y la licencia de funcionamiento.

Para satisfacer esa exigencia, la unión temporal Fuerza Tolimense adjuntó los certificados de existencia y representación de sus integrantes, entre ellos el de la sociedad Seguridad las Américas, en el que consta que esa sociedad fue matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de abril de 1984<sup>18</sup>.

Adjuntó a ese documento la licencia de funcionamiento 7334 del 30 de octubre de 1986 y aquellas que en adelante la prorrogaron<sup>19</sup>, lo cual demuestra que desde que empezó a funcionar -30 de octubre de 1986- a la fecha del cierre de la licitación -4 de diciembre de 2014- habían transcurrido más de 15 años. Por lo anterior, su puntaje por este factor correspondería a 150 puntos.

- En cuanto a la formación adicional de los supervisores (200 puntos)

En el numeral 5.5.2.2 del pliego de condiciones, modificado mediante adenda No. 1 del 14 de noviembre de 2014, se determinó la manera en que se acreditaría la formación adicional de los supervisores, como sigue (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

*“Al proponente que acredite la formación adicional de los supervisores presentados dentro del equipo de trabajo para la prestación del servicio a la entidad en las siguientes condiciones se le otorgarán hasta (200) puntos así:*

<sup>18</sup> Folios 206 a 211 del tomo I.

<sup>19</sup> Folios 296 a 332 del tomo II.

<i>Formación adicional de los supervisores</i>	<i>Puntaje</i>
<i>Profundización sobre los cursos de especialización educativas o entidades oficiales impartida por Academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada</i>	<i>50 puntos por supervisor</i>
<i>Especialización educativas o entidades oficiales, impartida por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con una antelación no menor a dos meses</i>	<i>40 puntos</i>

*Nota: Para acreditar la información adicional de los supervisores el proponente deberá anexar en el sobre único de la propuesta las certificaciones expedidas por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*

En orden a demostrar el cumplimiento de este requisito, la unión temporal demandante allegó la siguiente documentación:

Entidad que expide el certificado	Fecha de expedición	Contenido	Puntaje
Instituto Internacional de Seguridad Integral	8 de agosto de 2014	Hace constar que William Tocora Palomino aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en supervisión educativa"</i> , con una intensidad de 30 horas <sup>20</sup> .	40 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	4 de julio de 2014	Hace constar que Juan Darío Soto Prada aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en supervisión educativa"</i> , con una intensidad de 30 horas <sup>21</sup> .	40 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	4 de julio de 2014	Hace constar que James Sánchez Quiroga aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en supervisión en entidades oficiales"</i> , con una intensidad de 30 horas <sup>22</sup> .	40 puntos

Se adjuntó la Resolución No. 20141406604187 del 5 de noviembre de 2014, por la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada renovó la licencia concedida al Instituto Internacional de Seguridad Integral para prestar programas académicos, entre ellos, el de especialización en seguridad educativa para supervisores<sup>23</sup>.

Se precisa que para efectos de valorar las certificaciones aportadas se tuvieron en cuenta por esta Sala únicamente aquellas expedidas por la academia que, según se acreditó, está avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

<sup>20</sup> Folio 295 del Tomo II

<sup>21</sup> Folios 535 del Tomo II

<sup>22</sup> Folio 551 del Tomo II

<sup>23</sup> Folios 1094 a 1101 del Tomo V

y cuyo contenido diera cuenta de las modalidades de formación exigida por el pliego<sup>24</sup>.

Por lo anterior, el puntaje que habría de asignarse por este factor sería de 120 puntos.

- Formación adicional de los vigilantes

En relación con este factor de ponderación, el pliego de condiciones, con la modificación introducida por la adenda 1 del 14 de noviembre de 2014, indicó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

Al proponente que acredite formación adicional de los vigilantes que presente dentro del equipo de trabajo para la prestación del servicio a la entidad en las siguientes condiciones se le otorgarán hasta 300 puntos, así:

Formación adicional de los vigilantes	PUNTAJE
Especialización educativa impartida por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada	10 puntos por vigilantes
Especialización en entidades oficiales impartida por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada	8 puntos

*Nota: Para acreditar la información adicional de los vigilantes el proponente deberá anexar en el sobre único de la propuesta las certificaciones expedidas por academia certificada y avalada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con una antelación no menor a (2) meses contados a partir de la fecha del cierre.*

Con el propósito de demostrar el acatamiento de este requisito, la UT Fuerza Tolimense allegó junto con su propuesta la siguiente documentación.

Entidad que expide el certificado	Fecha de expedición	Contenido	puntaje
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Danilo Aguirre Velásquez aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>25</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Freddy Martínez Castañeda aprobó satisfactoriamente el curso de	10 puntos

<sup>24</sup> Solo se relacionó en el índice de la propuesta presentada la resolución expedida por la Superintendencia respecto de la academia Instituto Internacional de Seguridad Integral, pero no la de la academia AESS.

<sup>25</sup> Folio 578 del Tomo III

		"Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>26</sup> .	
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que José Darío Nazarith Escobar aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>27</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	6 de junio de 2014	Hace constar que Jorge Enrique Andrade Trujillo aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>28</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Wilson Barrero Mendoza aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>29</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	6 de junio de 2014	Hace constar que José Yezid Aguilar Prada aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 60 horas <sup>30</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Rubén Darío Montiel aprobó satisfactoriamente el curso de "Especialización en vigilancia educativa", con una intensidad de 30 horas <sup>31</sup> .	10 puntos

Instituto Internacional de Seguridad Integral	18 de julio de 2104	Hace constar que Rafael Reyes Vargas aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>32</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	25 de julio de 2014	Hace constar que Cristian Yordi Torres Martínez aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>33</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	22 de agosto de 2014	Hace constar que Luis Enrique Vera Pinzón aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>34</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Diego Barreto Ribas aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>35</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Oscar Javier Moreno Bernal aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>36</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	19 de septiembre de 2014	Hace constar que Lizandro Pinilla Duarte aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>37</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	22 de agosto de 2014	Hace constar que Genaro Ochoa González aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>38</sup> .	10 puntos

<sup>26</sup> Folio 609 del Tomo III.

<sup>27</sup> Folio 624 del Tomo III.

<sup>28</sup> Folio 641 del Tomo III..

<sup>29</sup> Folio 657 del Tomo III.

<sup>30</sup> Folios 672 del Tomo II.

<sup>31</sup> Folios 687 del Tomo III.

<sup>32</sup> Folio 705 del Tomo III.

<sup>33</sup> Folio 720 del Tomo III.

<sup>34</sup> Folio 735 del Tomo III.

<sup>35</sup> Folio 748 del Tomo III.

<sup>36</sup> Folio 766 del Tomo III.

<sup>37</sup> Folio 783 del Tomo III.

<sup>38</sup> Folio 799 del Tomo III.

Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Jhon Ángel Carillo Martínez aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>39</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	25 de julio de 2014	Hace constar que Carlos Alberto Mejía Ossa aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>40</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	29 de agosto de 2014	Hace constar que Diego Fernando León Parra aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>41</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	22 de agosto de 2014	Hace constar que Guillermo Jiménez Casallas aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>42</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	29 de agosto de 2014	Hace constar que Hernando Murcia Algarra aprobó satisfactoriamente el curso de <i>"Especialización en vigilancia educativa"</i> , con una intensidad de 60 horas <sup>43</sup> .	10 puntos

Instituto Internacional de Seguridad Integral	8 de agosto de 201	Hace constar que Germán Guarnizo Ascencio aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>44</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	29 de agosto de 2014	Hace constar que Jorge Gómez aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>45</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	28 de marzo de 2014.	Hace constar que Leonel Eved Girón aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>46</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Yudier Cabezas Bustamante aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>47</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	19 de septiembre de 2014	Hace constar que Nelson Ducuara Gómez aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>48</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	10 de octubre de 2014	Hace constar que Jesús Antonio Ducuara Cobo aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>49</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	11 de julio de 2014	Hace constar que Johan Arcesio Cruz Capera aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>50</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Henry Leonardo Acosta Tijaro aprobó satisfactoriamente el curso de	10 puntos

<sup>39</sup> Folio 805 del Tomo III.

<sup>40</sup> Folio 830 del Tomo III.

<sup>41</sup> Folio 845 del Tomo III.

<sup>42</sup> Folio 861 del Tomo IV.

<sup>43</sup> Folio 888 del Tomo IV.

<sup>44</sup> Folio 903 del Tomo IV.

<sup>45</sup> Folio 919 del Tomo IV.

<sup>46</sup> Folio 935 del Tomo IV.

<sup>47</sup> Folio 951 del Tomo IV.

<sup>48</sup> Folio 967 del Tomo IV.

<sup>49</sup> Folio 982 del Tomo IV.

<sup>50</sup> Folio 997 del Tomo IV.

		“Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>51</sup> .	
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que Jhon Edinson Buriticá Giraldo aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>52</sup> .	10 puntos
Instituto Internacional de Seguridad Integral	12 de noviembre de 2014	Hace constar que José Elber Reinoso aprobó satisfactoriamente el curso de “Especialización en vigilancia educativa”, con una intensidad de 60 horas <sup>53</sup> .	10 puntos
		Total	290 puntos

Así pues la calificación que habría de otorgársele a la unión temporal Fuerza Tolimense por el factor formación adicional de los vigilantes sería de 290 puntos.

## 2.6.2. No tener multas en contratos

De acuerdo con lo contemplado en el numeral 5.5.3 del pliego de condiciones “se asignará un máximo de 100 puntos al proponente que certifique no habersele impuesto multas en contratos en el último año hacia atrás desde la fecha del cierre del presente proceso”.

MULTA DE CONTRATOS	PUNTAJE
<i>Sin multas en contratos en el último año contado hacia atrás desde la fecha de cierre del presente proceso</i>	100
<i>De una a dos multas en contratos en el último año contado hacia atrás desde la fecha del cierre del presente proceso</i>	50
<i>Con tres o más (3 o +) multas en contratos en el último año contado hacia atrás desde la fecha del cierre del presente proceso</i>	0

Nota 1: Para las multas se tomarán las que se encuentren inscritas en RUP.

Nota 2. Para los proponentes plurales (consorcios uniones temporales) las multas que registren cada uno de sus integrantes sumarán para determinar el puntaje del proponente.

Revisado los registros únicos de proponentes<sup>54</sup> correspondientes a las sociedades Aguialarmas Ltda. y Las Américas Ltda., no figura la imposición en su contra de multas en el último año anterior a la fecha del cierre del procedimiento de selección por razón de los contratos en los fueron parte, razón por la cual el puntaje a asignar por este factor asciende a 100.

### 2.6.3. Apoyo a la industria nacional

<sup>51</sup> Folio 1.013 del Tomo IV.

<sup>52</sup> Folio 1.027 del Tomo IV.

<sup>53</sup> Folio 1.043 del Tomo IV.

<sup>54</sup> Folios 228 a 271 del Tomo I.

Respecto de este criterio de calificación, el numeral 5.5.4 del Pliego precisó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

<i>Proponente que oferte servicios de origen nacional</i>	<i>Proponente que acredite la incorporación de componente colombiano en servicios profesionales, técnicos y operativos</i>
<i>100 puntos (ver nota 1)</i>	<i>50 puntos (ver nota 2)</i>

**NOTA 1: SERVICIOS DE ORIGEN NACIONAL:** El proponente que acredite en su propuesta que los servicios ofertados son de origen nacional, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 816 de 2003, es decir, que su empresa fue constituida de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia, se le otorgaran los CIEN (100) PUNTOS, establecidos en el criterio "Proponente que oferte servicios de origen nacional".

**NOTA 2: INCORPORACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS Y OPERATIVOS DE ORIGEN NACIONAL:** En caso de que el proponente no certifique la situación establecida en la "nota" precedente, pero acredite la incorporación en su empresa de servicios profesionales, técnicos y operativos de origen nacional, se le otorgará puntaje de conformidad con el criterio "Proponente que acredite la incorporación de servicios profesionales, técnicos y operativos de origen nacional"; dicho puntaje se asignará en su totalidad, es decir, cincuenta (50) PUNTOS, al proponente que acredite el MAYOR PORCENTAJE de incorporación de personal nacional, los demás proponentes recibirán puntaje en forma proporcional decreciente por medio de regla de tres simple.

**NOTA 3:** Los proponentes e integrantes de consorcios o uniones temporales EXTRANJEROS que acrediten **LA RECIPROCIDAD** señalada en el numeral **2.1.11** de presente pliego de condiciones, recibirán tratamiento de proponente nacional, en tal sentido, dichos proponentes extranjeros, cuando acrediten la incorporación de servicios profesionales, técnicos y operativos de origen nacional, recibirán el puntaje total establecido en el criterio "Proponente que oferte servicios de origen nacional", es **CIEN (100) PUNTOS**.

Para acreditar cualquiera de las situaciones antes citadas, y obtener el puntaje correspondiente, **EL PROPONENTE DEBERÁ** manifestarlo en su propuesta de conformidad con la información establecida en el ANEXO 5.

El anexo 5 del pliego de condiciones debía diligenciarse suministrando la siguiente información:

Señores

**DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

Ciudad

Referencia: Licitación Pública No. de 2014

Por medio de este documento (nombre o razón social del Proponente) en adelante el "Proponente", manifiesto que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley 816 de 2003, el personal que será puesto al servicio para la ejecución del Contrato, en caso de que se me adjudique, será de origen nacional (en caso de tener componente extranjero lo deberá manifestar).

Nombre del Proponente Nombre del Representante Legal

C. C. No. de (Firma del Proponente o de su Representante Legal

Al diligenciar el anexo 5 antes indicado, la unión temporal Fuerza Tolimense suministró cada uno de los datos allí señalados, manifestando que el personal que sería puesto al servicio para la ejecución del contrato era de origen nacional, de manera que, ante el cumplimiento del requisito, el puntaje que habría de otorgársele sería de 100 puntos.

#### **2.6.4. Precio de la oferta**

El numeral 5.5.1. del pliego de condiciones estableció los siguientes lineamientos para la asignación de puntaje de la propuesta económica:

Como se aprecia, el método de asignación de puntaje se escogería en función de los primeros decimales de la tasa representativa del tercer día hábil siguiente al cierre del procedimiento de selección.

En desarrollo de lo anterior, la entidad territorial, en el informe final de evaluación, valoró y calificó la propuesta de la unión temporal MT Seguridad, advirtiendo que, en tanto la fecha del cierre del procedimiento fue el 1 de diciembre de 2014, la TRM del 4 del mismo mes y año ascendió a 2.286,03, lo que conducía a que el método seleccionado para la asignación de puntaje fue el No. 1.

Así lo sentó la entidad en el contenido del mencionado informe de evaluación final:

Fecha del cierre del proceso	01/12/2014
3 días hábiles del cierre del proceso	04/12/2014
TRM	2,286.03
rango de 0.00 a 0.24	Método 1 / Media aritmética
presupuesto oficial	\$ 6,521,800,378.00
Media aritmética	\$6'505.248.649,00

En consideración a que, con sustento en las reflexiones que anteceden, la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense no podía ser rechazada, lo cual implicaba la obligación de evaluarla, la Sala procederá a calificar la oferta económica de las dos propuestas habilitadas que habrían de proseguir a la etapa de evaluación *-uniones temporales Fuerza Tolimense y MT Seguridad-*, dada la variación que la incorporación de la oferta de la demandante comporta frente al cálculo de la media aritmética: \$6.505'248,819.50.

Habida cuenta de que el precio de la oferta de la UT Fuerza Tolimense es mayor a la media aritmética, la fórmula a implementar corresponde a la indicada para valores superiores, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la oferta de UT MT Seguridad, cuyo valor es inferior a la media, lo que lleva a que la fórmula a aplicar sea aquella prevista para sumas menores o iguales.

Presupuesto oficial	\$ 6,521,800,378.00
MT Seguridad	\$ 6,505,248,649.00
Fuerza Tolimense	\$ 6,505,248,990.00
Media aritmética	\$ 6,505,248,819.50

Una vez aplicadas las fórmulas respectivas, el puntaje a asignar a las propuestas económicas es el siguiente.

Puntaje MT Seguridad	149.99999607 <sup>55</sup>
Puntaje Fuerza Tolimense	150.00000786

### **Calificación de las únicas dos propuestas habilitadas**

Para asignar el puntaje respectivo a la propuesta de la unión temporal MT Seguridad, la Sala otorgará el mismo puntaje concedido a esa oferta por el departamento de Tolima en el informe final de evaluación, por cuanto ninguno de esos aspectos fueron materia de debate por la demandante. Únicamente se modificará lo referente a la evaluación de la oferta económica, por los motivos explicados en precedencia, en punto a la variación de la media aritmética en función de la habilitación de la propuesta de la demandante.

<b>Propuesta/ criterio de evaluación</b>	<b>Unión temporal Fuerza Tolimense</b>	<b>Unión temporal MT Seguridad</b>	
<b>Propuesta económica</b>	150	149, 99999607	

<sup>55</sup> De conformidad con el numeral 5.5.2. del pliego, “en todos los casos descritos se tendrá en cuenta hasta el séptimo decimal del valor obtenido como puntaje”.

Calidad del servicio			
• Tiempo de funcionamiento.	150	150	
• Formación adicionales supervisores.	120	0	
• Formación adicional vigilantes.	290	300	
<b>No tener multas en contratos</b>	100	100	
<b>Apoyo a la industrial nacional</b>	100	100	
<b>Total</b>	<b>910</b>	<b>799,99999607</b>	

Lo anterior revela que la propuesta llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad en la Licitación 17 de 2014, y de suyo la más favorable para el departamento del Tolima, era la presentada por la unión temporal Fuerza Tolimense.

## **2.7. La nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014 y el restablecimiento del derecho de la demandante**

Se constató por esta instancia que, al no hallarse incurso en una causal de rechazo, en observancia a las reglas preestablecidas en el pliego de condiciones, la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense debió apreciarse en la etapa de evaluación, luego de lo cual resultaba imperativo concluir que era la más favorable para la entidad.

El no haber procedido en esa dirección, a juicio de la Sala, comporta una transgresión de las normas en que debió fundarse el acto acusado expedido por el departamento del Tolima, específicamente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que regula el deber de selección objetiva.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014, mediante la cual el departamento del Tolima adjudicó la Licitación 017 de 2014 a la unión temporal MT Seguridad, con apoyo en la causal de nulidad de transgresión de las normas en que debió fundarse.

Esta declaratoria apareja que al ser la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense la merecedora de resultar favorecida con la adjudicación, tal aserto abre paso al restablecimiento del derecho pretendido en la demanda.

La parte actora solicitó el reconocimiento de la suma de \$454'894.840 por concepto de AYS (administración – supervisión), así como el reconocimiento de intereses moratorios.

Se observa por esta instancia que, de conformidad con el Decreto 4950 de 2007, por el cual se establecen las tarifas de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en el caso de las empresas sin armas con medio humano, la tarifa será el equivalente a 8,8 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cubrir los costos laborales; más un 8% sobre el monto calculado, para cubrir gastos administrativos y de supervisión AYS.

En desarrollo de lo anterior, la unión temporal Fuerza Tolimense consignó en la oferta económica que el AYS equivalente al 8% de la tarifa ascendía a \$454'294.842, a razón de \$10'140.510 para 2014 y \$444'154.332 para 2015.

Con todo, a juicio de esta Sala no procede el reconocimiento de ese monto, toda vez que comporta los gastos en que se habría incurrido por la ejecución del contrato adjudicado, lo cual no aconteció y por tanto no hubo erogación alguna por parte del demandante. Aunado a lo dicho es menester indicar que dentro de ese concepto no se encuentra cobijado el de utilidad, que ha sido el que, por regla general, se ha reconocido por la jurisprudencia en casos en que se frustra la ejecución del negocio jurídico por cuenta de un acto de adjudicación que deviene en ilegal.

Dado que no existen pruebas para establecer con certeza el porcentaje que habría de corresponder a la utilidad esperada, la Sala acudirá a los criterios jurisprudenciales establecidos para fijar tal emolumento.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando la Administración adjudica el contrato a un proponente que no formuló la oferta más favorable, esas circunstancias generan un perjuicio al oferente que debió resultar favorecido con la selección, daño que, por regla general, se concreta en la pérdida de oportunidad de recibir la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Expediente 25000-23-26-000-2010-00692-02 (49.025).

En relación con la cuantificación del perjuicio anteriormente explicado, el Consejo de Estado ha indicado que el mismo se debe tasar en la utilidad neta. El término de utilidad neta se refiere a la ganancia final prevista para el contrato, sin incluir sumas por costos directos e indirectos, ni los gastos de administración e imprevistos en los que no tuvo que incurrir el proponente para ejecutar el contrato<sup>57</sup>.

Con apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales en los que esta Subsección ha afrontado la misma situación, se acudirá a las reglas de la experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización que se debe, según las cuales quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad<sup>57</sup>. Aunque podría pensarse que ello daría pie a concluir que en casos como el *sub lite* la utilidad sería del 5%, lo cierto es que esta Colegiatura ha precisado que tal porcentaje procede cuando hay equivalencia entre el presupuesto del proyecto de contratación y el ofrecido en la propuesta, de modo que si el segundo es menor, ello conllevará a una utilidad inferior<sup>58</sup>.

En el *sub examine*, se encuentra que el presupuesto estimado del proceso ascendió a \$6.521'800.378,00<sup>60</sup>, mientras que la propuesta de la unión temporal Fuerza Tolimense fue de \$6.505'248.990, lo que equivale al 99,7% del primer valor. Tales apreciaciones permiten colegir que el proponente estimó unas sumas menores por ingresos producto de la licitación y, teniendo en cuenta los criterios esbozados, ha de entenderse que, en la medida en que la propuesta era menor, así mismo se asume un margen de utilidad inferior.

En ese orden de ideas, la Sala considera que sobre la propuesta se debe calcular el 4,9%<sup>61</sup> por concepto de la utilidad esperada, cifra que corresponde a la proporción entre el presupuesto oficial, la suma ofertada y la utilidad estimada.

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de octubre de 2012. Radicado 05001-23-24-000-1995-00935-01. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicado 25000-23-26-000-2002-01606-01 (29855). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Expediente 25000-23-26-000-2010-00692-02 (49.025).

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencias **i)** del 20 de noviembre de 2020. Expediente 25000232600020110049601 (51.412). C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ y **ii)** del 22 de octubre de 2021. Expediente 25000233600020150243101 (59.925). C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

<sup>60</sup> Folio 1303 de la carpeta 7.

<sup>61</sup> Aplicando una regla de tres entre el presupuesto oficial estimado y la oferta de la unión temporal Fuerza Tolimense y teniendo en cuenta que la utilidad frente al presupuesto oficial equivale al 5%. =  $99,7\% \times 5\% / 100\% = 4,9\%$ .

Así pues, se tiene que el 4,9% del monto de la propuesta (\$6.505'248.990) corresponde a la suma de \$318'757.200. Esta cifra será actualizada hasta la fecha de la presente decisión, para cuyo efecto se debe tomar como índice inicial el correspondiente al tiempo en que habría de finalizar la ejecución del contrato no adjudicado –agosto de 2015<sup>62</sup>–.

$$Va = Vh \quad x \quad \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

-Va: Valor actualizado a establecer.

-Vh: Valor histórico a traer a valor presente.

-Índice final: IPC vigente para la fecha de la presente decisión, octubre de 2022 (123,51)-*teniendo en cuenta que se publica mes vencido*-.

-Índice inicial: IPC vigente a la fecha en que habría de finalizar el contrato no adjudicado, agosto de 2015 (85,78).

$$Va = \$318'757.200 \times \frac{123,51}{85,78} \qquad \qquad \qquad \mathbf{Va = \$458'961.316}$$

No se reconocerán intereses moratorios sobre la suma señalada, habida consideración de que el valor ordenado surge como consecuencia de esta decisión en la que se declarará la nulidad del acto de adjudicación que hasta este momento gozaba de presunción de legalidad.

### **Conclusión**

Por las consideraciones expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 31 de marzo de 2022 y, en su lugar, se accederá a la pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014, por la cual el departamento del Tolima adjudicó el contrato producto de la Licitación 17 de 2014 a la unión temporal MT Seguridad y, a título de restablecimiento del derecho, se condenará al departamento del Tolima a pagar a la unión temporal Fuerza Tolimense la suma de **\$458'961.316**.

<sup>62</sup> El contrato 1211 producto de la Licitación en controversia, se celebró el 23 de diciembre 2014 por un plazo de 225 días calendario, por lo que se habría de vencer el 8 de agosto de 2015. Folio3 carpeta 10 del CD visible a folio 326 del cuaderno 6.

## **3. Costas**

### **3.1. Procedencia de la condena en costas**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188<sup>63</sup> del CPACA<sup>64</sup> y con la disposición especial del artículo 365<sup>65</sup> del CGP, se establece un criterio objetivo de condena en costas, que impone condenar en este asunto a la parte vencida en este litigio.

En el presente caso se observa que la parte demandante atendió el proceso de manera diligente y oportuna, pues contaba con apoderado que asumió su representación judicial; además, prosperó el recurso de apelación que interpuso, gestión que se estima suficiente para que se disponga a su favor la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 4, dispone que cuando la sentencia de

segunda instancia revoque totalmente la del inferior, **la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**

Conviene señalar que, bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, *“siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> *Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

<sup>64</sup> Se reitera que con la expedición de la Ley 2080 de 2021 se introdujo una reforma al CPACA, norma procesal aplicable al *sub examine*; no obstante, el inciso final del artículo 86 de dicha ley contempló que los recursos interpuestos *“se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos”*.

Por lo anterior, como en el presente asunto el recurso de apelación se interpuso el 25 de abril de 2022, con posteridad a la entrada en vigor de la Ley 2080 de 2021 -*26 de enero de 2021*-, le son aplicables *“las leyes vigentes”* cuando se interpuso el recurso, es decir, las disposiciones del CPACA con las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021.

<sup>65</sup> *“Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* (subrayado fuera del texto).

<sup>66</sup> De acuerdo con la Corte Constitucional, *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el*

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 CGP.

### **3.2. Fijación de agencias en derecho**

El Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda<sup>67</sup>, estableció las tarifas de agencias en derecho.

En cuanto a los criterios para la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, el artículo 3 del referido Acuerdo dispuso que debía tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes.

En lo que a este caso interesa, dado que se revocó totalmente la sentencia de primera instancia, resulta oportuno anotar que en los procesos ordinarios y que se adelantan ante esta jurisdicción, las agencias en derecho en **primera instancia** deben fijarse hasta en un 20% *-límite máximo-* del valor de las

pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, según lo dispuso el numeral 3.1.2<sup>68</sup> del artículo 6° del mencionado Acuerdo 1887 de 2003.

Ahora, respecto de las agencias en derecho en **segunda instancia**, deben fijarse hasta en un 5% *-límite máximo-* del valor de las pretensiones reconocidas o

*proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra". Sentencia C-157/13. M.P. Mauricio González Cuervo*

<sup>67</sup> La demanda se presentó el 17 de junio de 2015. El Acuerdo 1887 de 2003 fue derogado por el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016; no obstante, este último solo entró a aplicarse para los procesos judiciales iniciados a partir de su publicación.

<sup>68</sup> "Artículo. 6°—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:(...).

**"III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (...)**

"3.1.2. Primera instancia. (...)

**"Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."** (se destaca).

negadas en la sentencia, según lo dispuso el parágrafo del numeral 3.1.3<sup>69</sup> del artículo 6° *ejusdem*.

A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho de ambas instancias que estarán a cargo del departamento del Tolima y a favor de la unión temporal Fuerza Tolimense, teniendo en consideración la suma reconocida en el presente proveído, que asciende a \$455'691.250.

En relación con la **primera instancia**, se fija en el 2% de **\$458'961.316**, que equivale a \$9'179.226.

Así mismo, en la **segunda instancia**, se fija en el 1% de **\$458'961.316**, que equivale a \$4'589.613.

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

## R E S U E L V E

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia, para en su lugar disponer:

1.- Declarar la nulidad de la Resolución 8606 del 22 de diciembre de 2014, por la cual el departamento del Tolima adjudicó el contrato producto de la Licitación 017 de 2014 a la unión temporal MT Seguridad.

2.- Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se condenará

al departamento del Tolima a pagar a la unión temporal Fuerza Tolimense la suma de **\$458'961.316**.

3.- *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada -*departamento del Tolima-*, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por

<sup>69</sup> "Artículo. 6°—*Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:(...).*

**"III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (...)**

*"3.1.3. Segunda instancia. (...)*

**"Con cuantía:** *Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."* (se destaca).

el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para el efecto, las agencias en derecho en **primera instancia** se fijan en la suma de \$9'179.226, cifra que deberá ser pagada por el departamento del Tolima, en favor de la unión temporal Fuerza Tolimense.

Como agencias en derecho en **segunda instancia**, se fija la suma de \$4'589.613, cifra que deberá ser pagada por el departamento del Tolima, en favor de la unión temporal Fuerza Tolimense.

**TERCERO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR**, con destino a las partes, las copias auténticas con las constancias previstas en la ley procesal. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**CUARTO:** El cumplimiento de la presente sentencia deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dada la naturaleza de ente territorial la parte demandada -*departamento del Tolima-*.

**QUINTO:** Cumplido lo anterior, por Secretaría de la Sección, devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en e l link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

