



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 73001-33-33-006-2016-00325-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: M&O SEGURIDAD LIMITADA
DEMANDADO: EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL
VINCULADA: SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.
ASUNTO: ACTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió M&O SEGURIDAD LIMITADA contra la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL.

1. PRETENSIONES

- 1.1 Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0253 del 21 de abril de 2016, mediante la cual se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era la *“contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada para los diferentes bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad del IBAL S.A. ESP OFICIAL y de algunas dependencias que se encuentren bajo su custodia (modalidad fija y móvil con armas)”*.
- 1.2 Que el mencionado contrato debió ser adjudicado a la sociedad M&O SEGURIDAD LTDA. por ser la única proponente que cumplía las exigencias del pliego de condiciones.
- 1.3 Que se condene a la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. IBAL., al pago de los perjuicios causados, incluido el daño emergente y lucro cesante, específicamente que se restablezca el derecho a percibir el monto que legalmente le hubiese correspondido con la ejecución del contrato licitado, calculado con base en la utilidad neta proyectada por la realización del contrato y en general todos los daños causados a la sociedad demandante.

1.4 Que la suma antes solicitada, sea actualizada de acuerdo al IPC y se corran los intereses sobre los mismos, a la tasa máxima legal permitida, a partir de la fecha de suscripción del contrato.

1.5 Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

1.6 Que se condene en costas a la demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Que el en la página Web de la entidad demandada (www.ibal.gov.co) y en el portal SECOP (www.contratos.gov.co), se publicaron los pliegos de condiciones de la invitación, cuyo objeto sería la *"contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada para los diferentes bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad del IBAL S.A. ESP OFICIAL y de algunas dependencias que se encuentren bajo su custodia (modalidad fija y móvil con armas)"*.

2.2 Que los días 12 y 13 de abril de 2016, las empresas SEGURIDAD BUNKER, SEGURIDAD TREBOL LTDA., LA DOBLE W LTDA. y SEGURIDAD PRIVADA ANTARES LTDA., presentaron observaciones al pliego de condiciones, las cuales fueron contestadas por el IBAL.

2.3 Que el 13 de abril de 2016, el secretario general del IBAL, expidió la adenda número uno (1), mediante la cual modificó el cronograma de los pliegos de condiciones.

2.4 Aunado a lo anterior, en la misma fecha expidió la adenda número dos (2), que introdujo varias modificaciones, entre ellas, la referente al capítulo cuatro, que quedó consignado de la siguiente manera:

"Inclúyase al pliego las siguientes exigencias en el capítulo 4"

"3.1. Resolución vigente de contar con sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué

"El proponente y cada uno de los miembros del consorcio y/o unión temporal en caso de proponentes asociativos, deben anexar a su propuesta copia de la resolución VIGENTE para el momento de la fecha de cierre del proceso contractual, otorgada por la superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

"En caso de consorcio o uniones temporales esta licencia deberá ser aportada por todos (los) integrante(s) basta con que uno solo lo acredite en debida forma, si la

misma no se encuentre vigente al momento de la adjudicación del presente proceso contractual será causal de RECHAZO de la propuesta" (subrayas de la parte actora)

2.5 Que el 18 de abril de 2016, fueron entregadas propuestas por las empresas LA DOBLE W LTDA, M&O SEGURIDAD LTDA y SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.

2.6 Que la entidad contratante, una vez recibidas las propuestas presentadas por las empresas antes mencionadas, les hizo saber, a través del Comité Evaluador, que presentaban algunas inconsistencias relacionadas con los documentos de contenido jurídico y que, respecto de la propuesta de LA DOBLE W LTDA., se encontraba en causal de rechazo.

2.7 Que las empresas M&O SEGURIDAD LTDA y SEGURIDAD SUPERIOR presentaron los documentos requeridos para subsanar sus propuestas, el 16 de abril de 2016.

2.8 Que el Comité Evaluador designado por la entidad contratante presentó informe de evaluación de propuestas el 18 de abril de 2016, en el que después de relacionar las actividades de evaluación realizadas respecto de cada una de las propuestas concluyó lo siguiente:

"Con base en el informe, el comité evaluador sugiere al ordenador del gasto el siguiente orden de elegibilidad, teniendo en consideración que las dos ofertas deben subsanar dentro del término del traslado del informe de evaluación en el portal del SECOP, la información que se requiere según el pliego de condiciones, so pena de incurrir en causal de rechazo de la oferta: Solo será adjudicable la oferta que acredite la subsanación de las exigencias de este informe.

<i>Proponente</i>	<i>Valor de la oferta económica IVA INCLUIDO</i>	<i>Orden de Elegibilidad</i>
1.SEGURIDAD SUPERIOR LTDA	\$525.454.640.00	1

2.M&O SEGURIDAD LTDA	\$530.096.648.00	2
----------------------	------------------	---

2.9 Que respecto del proponente M&O, en el literal c) del informe de evaluación se le requirió para que dentro del término del traslado del informe de evaluación, aportara la aprobación del reglamento interno de trabajo aprobado por el Ministerio de Protección Social y del reglamento de higiene y seguridad.

2.10 Que respecto de la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., en el literal p) del informe de evaluación se dispuso que debería aportar, dentro del término de traslado del informe, la garantía de seriedad de la oferta en original.

2.11 Que el comité evaluador, al momento de hacer la evaluación de los documentos, en el literal r) consignó expresamente que la empresa M&O presenta

licencia de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada e "incluye sede principal en Ibagué y está facultado para la modalidad de vigilancia fija y móvil, con armas y medios tecnológicos" (subrayas del demandante)

2.12 Que con respecto a la empresa Seguridad Superior Ltda., dijo el informe que: *"Incluye dos resoluciones, una autorizando la apertura de la agencia en la ciudad de Ibagué, sede principal en Bogotá y está facultado para la modalidad de vigilancia fija y móvil, con armas y medios tecnológicos"*.

2.13 Que el comité evaluador no advirtió que los proponentes debían cumplir con la exigencia contemplada en la adenda número dos, referente a la necesidad de acreditar resolución vigente de contar con sede principal o sucursal en Ibagué, y por esa razón no le importó que Seguridad Superior Ltda. no hubiera acreditado el mencionado requisito.

2.15 Que el 20 de abril de 2016, dentro del término de traslado del informe del Comité Evaluador, la proponente M&O SEGURIDAD LTDA. hizo llegar a la entidad contratante la siguiente observación respecto de SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.:

"Así mismo me permito informar que mediante la Adenda N. 2 de fecha 13 de abril de 2016, se adicionó lo siguiente..."

Y más adelante agrega:

"En ese entendido, es de analizar que mediante Adenda N. 2 expedida por el contratante, se deja claro que sólo se permitirá la participación de proponentes mediante oficina Principal o Sucursal en la ciudad de Ibagué; y que es causal de rechazo el no demostrar una Licencia de Funcionamiento vigente al momento de adjudicación del presente proceso contractual"

"Así mismo, y como se demuestra en la Licencia de Funcionamiento presentada por parte del proponente SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., sólo cuentan con la autorización para la apertura de la Agencia en esta ciudad, más no cuenta con oficina principal o sucursal en Ibagué, lo cual se sale del margen normativo y de los requerimientos expuestos por parte de la entidad oficial en el pliego de condiciones y en la Adenda n. 2, es de saber que los pliegos son ley para las partes ya que mediante ellos se obligan tanto el contratante como el futuro contratista a cumplir con ciertas funciones y actividades estipuladas al objeto del contrato..."

"En ese orden de ideas, solicito se rechace la propuesta de la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., por no cumplir con este requisito, teniendo en cuenta que como se dijo con anterioridad, no cuenta con SEDE PRINCIPAL O SUCURSAL EN LA CIUDAD DE IBAGUE" (Subrayas del demandante)

2.16 Que la observación antes mencionada, fue respondida por la entidad contratante de la siguiente forma:

“Sobre la licencia de funcionamiento y la resolución de contar con sede principal o sucursal en Ibagué. Hechas las verificaciones pertinentes por parte de los integrantes del comité evaluador; se constató que ante la Cámara de Comercio de Ibagué la sociedad Seguridad Superior Ltda., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá; cuenta con matrícula mercantil de la Agencia matriculada con número 00248067 del 24 de junio de 2014, ubicada en la carrera 7ª. N. 14-45 LC barrio Centro de la ciudad de Ibagué. Figurando como administrador CHARRIS MARTINEZ OMAR con C.C.N. 72309796. Matrícula renovada para el año 2016 desde el 10 de marzo de 2016. Información que corrobora lo indicado desde el inicio por parte del comité evaluador, remitiéndose a los folios 100 a 103. SE CONFIRMA LA DECISIÓN DEL COMITÉ EVALUADOR RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA AGENCIA DE LA CIUDAD DE IBAGUE. Adicionalmente se adelantó visita por parte de los integrantes del comité evaluador para constar este hecho y se adjuntan imágenes que dan certeza de su existencia”

2.17 Que de la forma antes mencionada, se dejó resuelto el proceso de selección, y mediante la resolución que aquí se demanda, se adjudicó el contrato a la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., la cual fue notificada a través de la página web www.ibal.gov.co y el portal SECOP www.contratos.gov.co y en cuyo artículo cuarto se dispuso que contra esta no procedía recurso alguno en vía gubernativa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

A través de apoderada judicial, el IBAL contestó la demanda (fls.165-183 Cdo. Ppal. Tomo I), oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que el comité evaluador en su ejercicio profesional de verificación de cumplimiento de exigencias del pliego de condiciones, amparados en las facultades legales, solo procedió a adoptar una decisión ajustada a las necesidades del proceso de selección, recordando que esta exigencia aparece en el proceso como consecuencia de la observación hecha por la empresa Trebol Ltda., en donde solicita que se requiera la acreditación de la existencia de una sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué, ya que es el lugar donde se va a prestar el servicio.

Deja claro, que lo único importante para la convocante, es que el proponente demostrara que contaba con alguien que lo representara en la ciudad de Ibagué; ésta exigencia por eso tiene el alcance de habilitadora y no ponderable en el proceso, ítem que reviste gran importancia, porque al no asignársele puntaje, no se puede entender que con este se estuviera mejorando la oferta, ya que tampoco es necesario para la comparación de ofertas, y por el contrario, permite una libre concurrencia de interesados.

Señala, que a pesar de que el pliego refiere el termino sucursal y no agencia, las incidencias para efectos de la ejecución de contrato de vigilancia al interior del

IBAL, son irrelevantes, ya que la necesidad de la convocante, se liga no al perfil de las facultades del representante legal de la agencia o la sucursal, sino de las exigencias técnicas de armamento, equipos, parque automotor, personal etc., que son las realmente imprescindibles para adelantar la labor que se va a ejecutar; para finalmente celebrar el contrato con la persona que tiene la facultad legal para prestar el servicio, que es el Representante Legal de la empresa Seguridad Superior Ltda.

Adiciona, que con el ánimo de demostrar de forma fehaciente que el proponente Seguridad Superior Ltda., cumple las necesidades de la entidad, y es una oferta que satisface las exigencias del pliego de condiciones, se le requirió para que certificara nuevamente la existencia de la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, de apertura de agencia en la ciudad de Ibagué, en la carrera 7ª No. 14-45 Local 2 Edificio Miramonti y registrar al señor Omar Charris como administrador de la misma en la ciudad de Ibagué, lo que se cumplió, pues fue allegada nuevamente copia de la Resolución No. 20131200072207 del 31 de octubre de 2013, expedida por el Superintendente Delegado para la operación de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada (E); copia del certificado de matrícula mercantil de la Agencia de Seguridad Superior Ltda. matriculada en la Cámara de Comercio de Ibagué desde el 24 de junio de 2014 con el número 00248067; certificación expedida por el representante legal, donde enlista los contratos que ha ejecutado la empresa en la ciudad de Ibagué con entidades públicas y privadas, en un total de 9 referidos con 11 contratos ejecutados, durante el tiempo en que ha funcionado en esta municipalidad.

Comenta, que la Ley permite al comité evaluador interpretar el pliego de condiciones, de forma limitada, en la medida que los pliegos no son inmutables y se pueden adecuar siempre y cuando no constituya una nueva exigencia en el proceso.

Reitera que el mencionado documento no representa ponderación para la oferta, por lo que el hecho de permitirlo en la forma aportada, no mejora la oferta recibida inicialmente, pues no incide en la asignación del puntaje.

Menciona, que según lo señalado por el Consejo de Estado, para reclamar la nulidad o revocatoria del acto de adjudicación y pretender ser indemnizado por haber presentado supuestamente la mejor oferta, debe allegar no solo la normatividad infringida, sino demostrar que esa propuesta era la mejor para el servicio público; última condición que no se encuentra demostrada por el demandante, pues pese a que cumplía los requisitos, la propuesta económica de su oferta incluso era más costosa que la que resultó adjudicada, superándola en un monto de \$4.642.008.

Concluye, que el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, con su decisión actuó conforme a derecho e hizo una adjudicación que se ajusta a la normativa que rige el proceso de selección y a la necesidad de la convocante, que es un aspecto relevante en esta actuación judicial, razones por las cuales solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de mérito las de *"i) Ausencia de responsabilidad de la Empresa Ibaguereña de Acueducto, Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. Oficial frente a los hechos de la demanda; ii) Inexistencia de prueba del demandante de acreditar que su propuesta es la mejor y más conveniente para la convocante; y iii) Cobro de lo no debido"*.

3.2. SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.

Por medio de apoderado, dio respuesta a la demanda (fls. 201 a 227 Cdo. Ppal. Tomo II), refiriendo que se opone a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta que el proceso de selección se ajustó a las normas previstas y desarrolladas por la entidad convocante IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, en los pliegos de condiciones y adendas, sin que se hubiese quebrantado en momento alguno reglas de ponderación previstas en el pliego, pues contrario a ello, se garantizó por la entidad el principio de igualdad y pluralidad de oferentes, al efectuar la interpretación de las reglas de los pliegos.

Adiciona, que en el presente evento, se trata de una entidad que se encuentra excluida de aplicar las reglas previstas en el estatuto de contratación pública, por tener un marco regulatorio especial previsto en la Ley 142 de 1994, por ello, sus procesos de contratación están regulados por normas internas que deben garantizar los principios previstos en el art. 209 de la Constitución Política.

Comenta que desde ésta perspectiva, la entidad tiene la facultad de interpretar los pliegos y establecer causales de rechazo proporcionales y razonables que afecten la futura contratación o impidan efectuar la ponderación de las ofertas.

Argumenta, que desde la expedición de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, se han aparejado los principios de la contratación estatal con las reglas previstas en el art. 209 de la carta magna, como eje central de los procesos de selección, prevaleciendo en todo caso el interés general.

Refiere que a pesar de la abundante jurisprudencia sobre la intangibilidad e inmutabilidad del pliego de condiciones, así como su carácter vinculante para la administración y los participantes del proceso, esto no se opone a la posibilidad de interpretar las reglas y exigencias contenidas en los pliegos cuando ciertos aspectos no han sido definidos o reglados por éstos o en la Ley.

Indica, que para el caso concreto, el Decreto 356 de 1994, en su art. 13, establece la posibilidad de que las empresas de vigilancia establezcan sucursales y agencias en el territorio nacional. Realiza una transcripción de apartes del memorando 7200-OAJ-206 de la oficina jurídica de la Superintendencia de Seguridad y Vigilancia Privada, para concluir, que la diferencia entre la sucursal y la agencia en las empresas de seguridad privada, obedece únicamente en relación a las facultades del administrador para representar la entidad, pues ésta última no las posee, luego dicho elemento no se opone al desarrollo del objeto contractual, ya que tratándose de sucursal o agencia como modalidad de establecimiento de comercio autorizados en el Municipio de Ibagué, permiten cumplir el mismo.

Comenta, que al estar regulado en el decreto antes mencionado la posibilidad de sucursales y agencias para materializar el servicio de vigilancia y seguridad privada a nivel nacional o local, es claro que en los pliegos no se reguló lo atinente a tal situación, por lo cual ante el vacío, garantizando los principios de libre concurrencia, transparencia, igualdad y selección objetiva, debió la entidad interpretar el pliego, para garantizar la participación de quien ostenta capacidad técnica y jurídica para contratar de acuerdo a su licencia de funcionamiento y el certificado de existencia y representación legal.

Considera que no se desconoció el pliego de condiciones, sólo se interpretó una regla no contemplada referente a la agencia como establecimiento de comercio, que no implica una adición extemporánea de las reglas previstas o que autorregulan el proceso de selección, pues las reglas de ponderación se respetaron y aplicaron conforme fue previsto por la entidad.

Agrega, que la Ley 1150 de 2007, establece la necesidad de que los denominados requisitos habilitantes, que no otorgan puntaje, se adecuen a la naturaleza y el objeto del contrato, por ello, las razones de rechazo de las ofertas deben estar elaboradas de manera proporcional y razonada, impidiendo así la arbitrariedad y restricción infundada de que intervengan quienes tengan capacidad para cumplir con el objeto contractual.

Explica, que en la demanda se reprocha al IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, el desconocimiento de las reglas que fueron consagradas previamente en los respectivos pliegos, especialmente la exigencia relacionada con la necesidad de que el oferente o proponente cuente con una sucursal en la ciudad de Ibagué, exigencia que fue introducida al proceso contractual mediante la adenda No. 2 del 1 de abril de 2016; siendo claro que la sociedad Seguridad Superior Ltda., cuenta con una agencia autorizada en los términos del Decreto 356 de 1994.

Pone en conocimiento, que el proceder de la entidad pública al interpretar la regla prevista en la adenda No. 2 numeral 31, no obedece a un mero capricho o un

interés arbitrario desconocedor de los pliegos, contrario a ello, permitió garantizar los máximos postulados que rigen éste proceso de selección objetiva, pues, dejando de lado un aspecto formal como es la existencia de una sucursal en la ciudad de Ibagué en oposición a la agencia, permitió que el oferente con la capacidad técnica pudiese presentar la oferta más favorable, la cual fue vencedora, teniendo en cuenta que la favorabilidad en esta oportunidad está determinada por la ponderación de aspectos contenidos en la propuesta técnica y económica como se analizó en el título III Verificación de Propuesta Técnica y Ponderación Económica de las propuestas, publicado el 18 de abril de 2016 por los miembros del comité evaluador.

De otro lado manifiesta, que como es propio de éste medio de control, el demandante tiene como carga probar los vicios de nulidad que expone y especialmente que su oferta era la mejor o más favorable para la entidad.

Señala, que visto el pliego de condiciones, sus respectivas adendas y el acta de evaluación y respuesta a las observaciones, se puede identificar que los actos acusados no incurrieron en los vicios propuestos por el demandante por las siguientes razones:

- a) La propuesta vencedora que corresponde a la Sociedad Seguridad Superior Ltda., se ajustó al presupuesto oficial establecido por la entidad demandada y las exigencias técnicas de la misma.
- b) La evaluación se realizó atendiendo los criterios de favorabilidad sobre los factores ponderables como es el factor económico y la calidad del servicio, manteniendo las reglas previstas en la Ley 1474 de 2011 y lo dispuesto en el manual de contratación (acuerdo 001 de 2014) del IBAL S.A. E.S.P. art. 34.
- c) La falta de acreditación de sucursal en Ibagué, pero sí de agencia, no es factor de rechazo de la oferta por cuanto, de acuerdo al objeto y finalidad del contrato, este criterio no afecta la futura contratación, ni el desarrollo del objeto contractual, constituyendo un criterio desproporcionado e irrazonable en caso de ser aplicado.

Finalmente reitera, que no basta efectuar y desplegar un análisis en relación con las falencias contenidas en la oferta de la sociedad Seguridad Superior Ltda. y el proceso de evaluación y selección realizado por la entidad, y una vez acreditadas si a ellas hubo lugar, considerar por vía de inferencia que la oferta del demandante es la mejor, pues, lo cierto es que con la definición del litigio o controversia, se ha puesto en tela de juicio, el análisis efectuado por el comité evaluador y deberá ser el demandante quien entregue los elementos necesarios al operador judicial para que no exista duda alguna en relación con su condición de mejor proponente.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE (fls. 327 – 332 Cdno. Ppal. Tomo II)

Considera que no se aportaron elementos de juicio que desvirtúen los hechos y razones de derecho expuestos en la demanda.

Se refiere a las razones expuestas por el apoderado de la sociedad Seguridad Superior Ltda, indicando, que es posible que tenga razón el abogado en cuanto a que las empresas de vigilancia están legalmente facultadas para contratar en cualquier lugar del país, pero pasa por alto que éste no es el asunto que se cuestiona, si no que en lo que concierne a la particular invitación hecha por el IBAL para contratar la vigilancia de sus bienes, se exigió, en aras de mejorar las condiciones de prestación del servicio, que la interesada debía contar con sede principal o sucursal en Ibagué, lo cual no fue cumplido por el adjudicatario del contrato.

Agrega, que si la exigencia en los pliegos de condiciones de una sucursal en lugar de una agencia, hubiera sido ilegal, o, de alguna manera, no obedeciera a los principios de la contratación estatal, lo que debió hacer la proponente interesada en el contrato, fue cuestionar los pliegos de condiciones, y buscar que durante el proceso de adjudicación, se excluyera dicha condición, pero no como en efecto ocurrió, guardar silencio y aparentar cumplirla mediante engaños, como el de hacer creer que una visita física al lugar donde funcionan las oficinas, era suficiente para demostrar que contaba con sucursal en Ibagué, cuando éste es un problema de orden puramente legal, que sólo podía acreditar con las certificaciones o actos administrativos donde se hiciera constar la situación.

Argumenta, que cuando el IBAL contempló en los pliegos de condiciones, que los interesados en el contrato debían contar con sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué, y que no acreditar este requisito sería causal de rechazo, no quebrantó ningún principio ni disposición legal y por lo tanto, era deber de los interesados cumplir con ella o del comité evaluador rechazar la propuesta que no lo hiciera.

En virtud de lo antes mencionada solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 PARTE DEMANDADA EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL (fls. 319-326 Cdno. Ppal. Tomo II)

Realiza un análisis del testimonio rendido por el Jefe del Grupo de Ambiente Físico y Servicios Generales Dr. Wilinton Jaramillo Herrera, concluyendo que se

demonstró que en calidad de directivo a cargo de la dependencia responsable de la necesidad al interior de la entidad, -estudio de conveniencia y oportunidad- e integrante del comité evaluador, solo procedió a adoptar una decisión ajustada a las necesidades del proceso de selección, lo que sucede como consecuencia de la observación hecha por la empresa Trebol Ltda. en donde solicita que se requiera la acreditación de la existencia de una sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué; indicando que lo más importante, es contar con un interlocutor en esta ciudad, que permita tener contacto constante y permanente para lograr la adecuada ejecución del contrato.

Asegura, que se constató que se hizo visita de manera previa a emitir informe de evaluación de ofertas, al lugar donde funcionaba en ese momento la empresa de vigilancia privada Superior en la ciudad de Ibagué, con lo que se demostró que si existía oficina en esta ciudad, que fue siempre el interés de acceder a la inclusión de este cambio en el proceso.

Informó, según lo dicho por el testigo, que la acreditación de sucursal según quedó en el pliego, tiene un alcance habilitador y no ponderable en el proceso, por esto no puede pretenderse hablar de mejora de la oferta, cuando el aspecto no tiene ninguna incidencia sobre las mismas.

Reiteró lo argumentado en la contestación de la demanda y señaló nuevamente las excepciones propuestas por la entidad que representa.

4.3. VINCULADA SEGURIDAD SUPERIOR LTDA. (fls. 316-318 Cdo. Ppal. Tomo II):

Realizó un resumen de lo plasmado en la contestación de la demanda, subrayando que las reglas que fueron establecidas en relación con la necesidad de tener habilitada una oficina principal o sucursal en la ciudad de Ibagué desde una perspectiva general, riñe con el principio de libre competencia, que debe garantizar este tipo de procesos de selección, pues desconoce que existen otros tipos de modalidades habilitadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que permiten desarrollar la prestación del servicio de vigilancia con la presencia de una oficina en el lugar de prestación del servicio, como son las agencias, reguladas en el Código de comercio, y habilitadas en el Decreto 356 de 1994, art. 13.

Argumenta, que en este caso, el oferente Seguridad Superior Ltda., acreditó contar con una agencia debidamente autorizada por la Superintendencia de Seguridad y Vigilancia Privada, en la ciudad de Ibagué, aspecto que no fue realmente regulado en las condiciones o reglas de selección que fueron establecidas por la entidad IBAL S.A. E.S.P.; por lo que era susceptible de ser interpretada la situación acontecida, de tal manera que no se estableciera una

condición que favoreciera algún oferente, ni mucho menos, establecer adición extemporánea del pliego que regula el proceso de selección.

Adiciona, que la interpretación de la regla por parte del IBAL S.A. E.S.P. no es más que la materialización del principio de libre concurrencia que estaba apuntalado a que aquellas personas con capacidad técnica, administrativa, económica y financiera, pudiesen presentar una oferta que fuese favorable para la entidad que lidera el proceso de selección, lo que afirma así ocurrió.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de determinar si ¿es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 253 del 21 de abril de 2016, mediante la cual se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era la *"contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada para los diferentes bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad del IBAL S.A. ESP OFICIAL y de algunas dependencias que se encuentren bajo su custodia (modalidad fija y móvil con armas)"* por violación a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y desviación de poder, al haber sido otorgado el contrato a la empresa Seguridad Ltda sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y sus adendas o si por el contrario, su contenido se ajusta a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1 Tesis de la demandante

Considera que debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia se le debe indemnizar, por cuanto el Contrato No. 0253 del 21 de abril de 2016, debió habersele adjudicado, por ser la única proponente que cumplía en su totalidad las exigencias del pliego de condiciones y sus adendas.

6.2 Tesis de la demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

No se debe anular el acto que adjudicó el contrato de vigilancia de la empresa, a la sociedad Seguridad Superior Ltda., en razón a que el comité evaluador en la verificación de cumplimiento de exigencias del pliego de condiciones, amparados en las facultades legales, procedió a adoptar la decisión ajustada a las necesidades del proceso de selección, pues lo único importante, era que la oferente demostrara que contaba con alguien que lo representara en la ciudad de Ibagué, exigencia que tiene alcance habilitadora y no ponderable en el proceso.

6.3 Tesis de la vinculada Seguridad Superior Ltda.

No deben prosperar las pretensiones de la demanda, puesto que no se desconoció el pliego de condiciones, en razón a que solo se interpretó una regla no contemplada referente a la agencia como establecimiento de comercio, que no implica una adición extemporánea de las condiciones previstas en el proceso de selección, estando en cabeza del demandante la carga de demostrar que su oferta era la mejor, lo cual no resultó probado...

6.4 Tesis del despacho

Se accederá a las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, pues la entidad demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, al momento de realizar la evaluación de las ofertas presentadas, no respetó la exigencia contenida en la Adenda No. 2 del pliego de condiciones, en lo referente a la existencia de oficina principal o sucursal de la empresa de vigilancia en la ciudad de Ibagué, haciendo interpretaciones al pliego que no eran procedentes violando el principio de legalidad y de la buena fe contractual.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO		
<p>1. Que el 28 de marzo de 2016, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. realizó el estudio de necesidad para contratar los servicios de vigilancia y seguridad privada para los bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad de la entidad o que se encuentren bajo su custodia, indicando entre otras condiciones las siguientes:</p> <p>-Dentro de los <i>“Requisitos Documentales / Jurídicos y Habilitadores”</i> en el literal O., contar con licencia de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.</p> <p>- “(...)</p> <table border="1" data-bbox="240 1764 870 2013"> <tr> <td data-bbox="240 1764 558 2013">Causales de Rechazo de Propuesta</td> <td data-bbox="558 1764 870 2013">Será motivo de rechazo de la propuesta la que adolezca de alguna de las siguientes irregularidades: (...) c.-Cuando no cumpla con los requisitos habilitadores exigidos en la presente invitación.</td> </tr> </table> <p>(...)</p>	Causales de Rechazo de Propuesta	Será motivo de rechazo de la propuesta la que adolezca de alguna de las siguientes irregularidades: (...) c.-Cuando no cumpla con los requisitos habilitadores exigidos en la presente invitación.	<p>Documental: Copia del estudio de necesidad de fecha 28 de marzo de 2016 (pág. 14, 23 y 24 archivo denominado “contrato 35 de 2016-1” cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado “ANALISIS DE CONVENIENCIA” cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
Causales de Rechazo de Propuesta	Será motivo de rechazo de la propuesta la que adolezca de alguna de las siguientes irregularidades: (...) c.-Cuando no cumpla con los requisitos habilitadores exigidos en la presente invitación.		
<p>2. Que la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. realizó la invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LOS DIFERENTES BIENES,</p>	<p>Documental: Copia de la invitación No. 051 de 2016 con sus 6 anexos (fls. 7-27 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 38-77 archivo denominado “contrato 35 de 2016-1” cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf</p>		

<p>VALORES, E INTERESES PATRIMONIALES DE PROPIEDAD DEL IBAL S.A. ESP OFICIAL Y DE ALGUNAS DEPENDENCIAS QUE SE ENCUENTREN BAJO SU CUSTODIA, (MODALIDAD FIJA Y MOVIL CON ARMAS", dentro de la cual se estableció:</p> <p>-En el capítulo 3, numeral 4. "DOCUMENTACION E INFORMACIÓN QUE DEBE PRESENTARSE CON LA PROPUESTA", punto 4.1. "DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO", numeral 17. Exigió la presentación de licencia de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada</p> <p>-Punto 4.3.2."EXPERIENCIA ESPECIFICA", numeral 6.1."EVALUACION DE PROPUESTAS (...) <i>Estudio jurídico y revisión documental. Esta revisión consiste en el estudio y análisis de las propuestas para verificar cuales se ajustan a lo solicitado en los pliegos de condiciones y revisión a la documentación aportada por el oferente, lo anterior no implica puntaje alguno, sólo se determinará si las propuestas son o no admisibles para ser evaluadas, las propuestas que de acuerdo a este estudio no se ajusten a lo solicitado no serán evaluadas por el Comité del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL.</i>"</p> <p>-Punto 10. "CAUSALES DE RECHAZO DE LA OFERTA: Será motivo de rechazo de la propuesta la que adolezca de alguna de las siguientes irregularidades: (...) c.- Cuando no cumpla con los requisitos habilitadores exigidos en la presente invitación. (...)"</p>	<p>denominado "PLIEGOS DE CONDICIONES" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>3. Que la invitación antes mencionada, fue publicada en el SECOP I, y en la página web de contratación del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL el 12 de abril de 2016.</p>	<p>Documental: Copia del detalle de proceso número 051 en la página del SECOP I y pantallazo de la pagina de contratación del IBAL (pág. 78 y 79 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II)</p>
<p>4. Que las empresas M&O Seguridad Ltda., Seguridad Bunker, Seguridad Trebol Ltda., La Doble W Ltda. y Seguridad Privada Antares Ltda. presentaron observaciones al pliego de condiciones de la invitación pública No. 051.</p>	<p>Documental: Copia del escrito de fecha 13 de abril de 2016 (fls. 28-32 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 82-100 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "OBSERVACIONES" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>5. Que mediante oficio del 13 de abril de 2016, el Comité Evaluador puso en conocimiento del Secretario General del IBAL S.A. E.S.P., las respuestas emitidas, teniendo en cuenta las observaciones allegadas con ocasión del proceso de invitación No. 051, indicando frente a las observaciones presentadas por la empresa Seguridad Trebol Ltda. lo siguiente:</p> <p>"Al punto 4. La entidad considera que le asiste la razón al observador y se incluirá dentro del punto 4. DOCUMENTOS E INFORMACION QUE DEBE PRESENTARSE JUNTO A LA PROPUESTA. 4.1. DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO, se verá reflejado en el texto de la ADENDA 2.</p> <p>➤ Acreditación de sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué.</p>	<p>Documental: Copia del oficio del 13 de abril de 2016 (fls. 33-37 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 101-109 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "RESPUESTA OBSERVACIONES" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>

<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Acreditar que cuenta con central de monitoreo en Ibagué.</i> ➤ <i>Acreditar que cuenta con Licencia de comunicaciones con cobertura para el Tolima e Ibagué."</i> 	
<p>6. Que el 13 de abril de 2016, se expidió la Adenda No. 01 al proceso de invitación No. 051, en la que se ampliaron los términos establecidos en el cronograma de los pliegos de condiciones.</p>	<p>Documental: Copia Adenda No. 1 del 13 de abril de 2016 (fl. 38 Cdn. Ppal. Tomo I, pág. 80 -81 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdn. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "ADENDA 1" cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>7. Que el Secretario General del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, expidió la Adenda No. 2 al proceso de invitación No. 051, en la que se dispuso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Modificar el capítulo 2 numeral 9 en cuanto a la relación de los puestos de trabajo en los cuales se debe establecer el servicio de vigilancia; y los medios tecnológicos requeridos para cada puesto solicitado. - Se modificó el numeral 4 en cuanto a la exigencia de adjuntar el RUP y la relación del parque automotor ofrecido. - Se incluyeron al pliego las siguientes exigencias en el capítulo 4: <p>"31.- RESOLUCION VIGENTE DE CONTAR CON SEDE PRINCIPAL O SUCURSAL EN LA CIUDAD DE IBAGUE. <i>El proponente y cada uno de los miembros del consorcio y/o Unión Temporal en caso de proponentes asociativos, deben anexar a su propuesta copia de la resolución VIGENTE para el momento de la fecha de cierre del proceso contractual, otorgada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.</i> <i>En caso de consorcios ó uniones temporales esta licencia deberá ser aportada por todos (los) integrante (s) basta con que uno solo lo acredite en debida forma, si la misma no se encuentra vigente al momento de la adjudicación del presente proceso contractual será causal de RECHAZO de la propuesta."</i></p> <p>32. ACREDITAR QUE CUENTA CON CENTRAL DE MONITOREO EN LA CIUDAD DE IBAGUE. (...)</p> <p>33. ACREDITAR QUE CUENTA CON LICENCIA DE COMUNICACIONES CON COBERTURA PARA IBAGUE (TOLIMA). (...)"</p> <ul style="list-style-type: none"> -Se modificó el numeral 6.1 en cuanto a los factores de calificación de las propuestas-Evaluación técnico-económica -Se suprimió del pliego de condiciones el numeral 6.2.2.4 servicios adicionales (10) puntos. -Se modificó el numeral 6.1.1.1. en cuanto al estudio de seguridad (10) puntos. 	<p>Documental: Copia de la Adenda No. 2 del 13 de abril de 2016 (fls. 39-41 Cdn. Ppal. Tomo I, pág. 110-115 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdn. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "ADENDA 2" cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>8. Que dentro de la propuesta allegada por M&O SEGURIDAD LTDA. aportó entre otros la Resolución 20141200057177 del 4 de julio de 2014, mediante la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, renovó su licencia de funcionamiento por el término de tres</p>	<p>Documental: Copia de la Resolución 20141200057177 del 4 de julio de 2014. (pág. 79-86 archivo en pdf de la propuesta presentada por M&O Seguridad Ltda. cd. Visto a folio 41 A Cdn. Ppal. Tomo I, pág. 67-74 archivo</p>

<p>años, indicando que la misma tiene su <u>domicilio principal en la ciudad de Ibagué.</u></p>	<p>denominado "contrato 35 de 2016-3" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y pag. 81-88 archivo pdf denominado "CONTRATO 35 DE 2016 –SEGURIDAD SUPERIOR.CARPETA II" cd obrante a folio 6 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>9. Que dentro de la propuesta allegada por Seguridad Superior Ltda., aportó entre otros los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Resolución 20121200089967 del 4 de diciembre de 2012, por medio de la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, renueva la licencia de funcionamiento por el término de cinco años a la empresa seguridad superior Ltda. <u>con domicilio principal en la ciudad de Bogotá.</u> -Resolución 20131200072207 del 13 de octubre de 2013 por medio de la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la autoriza para la apertura de <u>agencia en la ciudad de Ibagué Tolima.</u> 	<p>Documental: - Copia de la Resolución 20121200089967 del 4 de diciembre de 2012. (pág. 84-89 archivo en pdf de la propuesta presentada por Seguridad Superior Ltda. cd. Visto a folio 41 A Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 84-89 archivo denominado "contrato 35 de 2016-4" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y pag. 397-402 archivo pdf denominado "CONTRATO 35 DE 2016 –SEGURIDAD SUPERIOR.CARPETA II" cd obrante a folio 6 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p> <p>-Copia de la Resolución 20131200072207 del 13 de octubre de 2013. (pág. 99-103 archivo en pdf de la propuesta presentada por Seguridad Superior Ltda. cd. Visto a folio 41 A Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 100-103 archivo denominado "contrato 35 de 2016-4" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y pag. 412-414 archivo pdf denominado "CONTRATO 35 DE 2016 –SEGURIDAD SUPERIOR.CARPETA II" cd obrante a folio 6 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>10. Que en el acta de informe de evaluación de ofertas, el Comité Evaluador dejó consignado entre otras cosas lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Que la empresa M&O Seguridad Ltda. debía aportar la aprobación del reglamento interno de trabajo y del reglamento de higiene y seguridad por el Ministerio de la Protección Social, so pena de incurrir en causal de rechazo de la oferta. - Que frente a la licencia de funcionamiento, M&O Seguridad contaba con ella por una vigencia superior al mes de julio de 2017, incluyendo sede principal en Ibagué. - Que la empresa Seguridad Superior Ltda., debía allegar el original de la garantía de seriedad otorgada por la compañía de Seguros del Estado S.A. - Que la empresa Seguridad Superior Ltda., tenía licencia de funcionamiento con vigencia superior al mes de julio de 2017, incluyendo resolución autorizando la apertura de agencia en 	<p>Documental: Copia del acta de informe de evaluación de ofertas (fls. 42-53 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 2-24 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "ACTA DE EVALUACIÓN" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>

<p>la ciudad de Ibagué, teniendo sede principal el Bogotá.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que las dos empresas cumplieran con las exigencias en el aspecto financiero, considerándose admitidas. - Que en la verificación de la propuesta técnica y ponderación económica de las propuestas, la empresa M&O Seguridad obtuvo 86 puntos, y la empresa Seguridad Superior Ltda. obtuvo 90 puntos. - Que se sugirió el siguiente orden de elegibilidad, teniendo en cuenta que solo sería adjudicable la oferta que acreditara la subsanación de las exigencias antes mencionadas. <table border="1" data-bbox="240 824 878 1024"> <thead> <tr> <th>Proponente</th> <th>Valor de la oferta económica IVA INCLUIDO</th> <th>Orden de Elegibilidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1. SEGURIDAD SUPERIOR LTDA</td> <td>\$525.454.640.00=</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>2. M&O SEGURIDAD LTDA</td> <td>\$530.096.649.00=</td> <td>2</td> </tr> </tbody> </table>	Proponente	Valor de la oferta económica IVA INCLUIDO	Orden de Elegibilidad	1. SEGURIDAD SUPERIOR LTDA	\$525.454.640.00=	1	2. M&O SEGURIDAD LTDA	\$530.096.649.00=	2	
Proponente	Valor de la oferta económica IVA INCLUIDO	Orden de Elegibilidad								
1. SEGURIDAD SUPERIOR LTDA	\$525.454.640.00=	1								
2. M&O SEGURIDAD LTDA	\$530.096.649.00=	2								
<p>11. Que el 19 de abril de 2016, la empresa Seguridad Superior Ltda., subsanó lo solicitado por el comité evaluador.</p>	<p>Documental: Copia del oficio del 19 de abril de 2016 con sus anexos. (Archivo pdf denominado "SUBSANACIÓN SEGURIDAD SUPERIOR LTDA." cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada)</p>									
<p>12. Que el 19 de abril de 2016, la empresa M&O SEGURIDAD LTDA., subsanó las falencias indicadas en el acta de informe de evaluación.</p>	<p>Documental: Copia del escrito de fecha 9 de abril de 2016 con sus anexos. (pág. 36-95 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdn. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "SANEAMIENTO DOCUMENTOS M&O SEGURIDAD LTDA." cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada)</p>									
<p>13. Que el 20 de abril de 2016, la empresa M&O SEGURIDAD LTDA., presentó observación al acta de informe de evaluación de ofertas, frente a la propuesta presentada por Seguridad Superior Ltda. indicando:</p> <p><i>"En ese entendido, es de analizar que mediante Adenda N° 2 expedida por el contratante, se deja claro que sólo se permitirá la participación de proponentes mediante oficina Principal o Sucursal en la ciudad de Ibagué; y que es causal de rechazo el no demostrar una Licencia de Funcionamiento vigente al momento de adjudicación del presente proceso contractual. Así mismo, y como se demuestra en la Licencia de Funcionamiento presentada por parte del proponente SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., sólo cuentan con la autorización para la apertura de la Agencia en esta ciudad, más no cuanta con oficina principal o sucursal en Ibagué, lo cual se sale del margen normativo y de los requerimientos expuestos por parte de la entidad oficial en el pliego de condiciones y en la adenda N° 2; es de saber que los pliegos son ley para las partes ya que mediante ellos se obligan tanto el contratante como el futuro contratista a cumplir con ciertas funciones y actividades estipuladas el objeto del contrato.</i></p>	<p>Documental: Escrito del 20 de abril de 2016 con sus anexos. (fls. 54-57 Cdn. Ppal. Tomo I, pág. 109-117 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdn. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "OBSERVACIONES ACTA DE EVALUACIÓN" cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada)</p>									

<p>(...)</p> <p>En ese orden de ideas, solicito se Rechace la propuesta de la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, por no cumplir con este requisito, teniendo en cuenta que como se dijo con anterioridad, no cuenta con <u>SEDE PRINCIPAL O SUCURSAL EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ.</u>"</p>	
<p>14. Que el 21 de abril de 2016, el Comité Evaluador remitió al Secretario General del IBAL la respuesta a las observaciones al acta de evaluación, refiriendo lo siguiente frente a lo manifestado por M&O SEGURIDAD LTDA.:</p> <p>(...)</p> <p>RESPUESTA OBSERVACION No. 1: Sobre la licencia de funcionamiento y la resolución de contar con sede principal o sucursal en Ibagué. Hechas las verificaciones pertinentes por parte de los integrantes del comité evaluador, se constató que ante la Cámara de Comercio de Ibagué la Sociedad SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá; cuenta con matrícula mercantil de la agencia matriculada con número 00248067 del 24 de junio de 2014, ubicada en la Carrera 7ª No. 14-45 LC 2 Barrio centro de la ciudad de Ibagué. Figurando como administrador CHARRIS MARTINEZ OMAR con cédula de ciudadanía 72309796.</p> <p>Matrícula renovada para el año 2016 desde el 10 de marzo de 2016. Información que corrobora lo indicado desde el inicio por parte del comité evaluador, remitiéndose a los folios 100 a 103. SE CONFIRMA LA DECISIÓN DEL COMITÉ EVALUADOR RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LA AGENCIA EN LA CIUDAD DE IBAGUE. Adicionalmente se adelantó visita personal por parte de los integrantes del comité evaluador para constar este hecho y se adjuntan imágenes que dan certeza de su existencia."</p>	<p>Documental: Copia del oficio del 21 de abril de 2016, con sus anexos. (fls. 58-62 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 119-141 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "RESPUESTA OBSERVACIONES" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>15. Que la empresa M&O Seguridad Ltda. presentó escrito de réplica a las respuestas de las observaciones emitidas por el Comité Evaluador.</p>	<p>Documental: Copia del escrito del 21 de abril de 2016 y su remisión por correo electrónico. (fl. 68-69)</p>
<p>16. Que mediante Resolución 0253 del 21 de abril de 2016, se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016 a la Empresa Seguridad Superior Ltda.</p>	<p>Documental: Copia de la Resolución 0253 del 21 de abril de 2016 (fls. 3-6 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 142-145 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>17. Que el 22 de abril de 2016, se celebró el contrato número 0035, entre el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL con la empresa Seguridad Superior Ltda.</p>	<p>Documental: Copia contrato 0035 del 22 de abril de 2016. (pág. 148-163 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "CONTRATO 035 DE 2016" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)</p>
<p>18. Que el 11 de mayo de 2016, el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, dio respuesta al escrito de réplica presentado por M&O Seguridad el 21 de abril de 2016, adjuntando lo manifestado por el Comité Evaluador en los siguientes términos:</p> <p>(...)</p> <p>Al respecto, la entidad a través del comité evaluador le aclara al observador, que la figura de la REPLICA A LA RESPUESTA QUE</p>	<p>Documental: Copia del oficio 400-0772 del 11 de mayo de 2016 con sus anexos. (pág. 122-127 archivo denominado "contrato 35 de 2016-8_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II)</p>

<p><i>BRINDA LA ENTIDAD PUBLICA, aplica en casos contractuales de manera legal y reglamentaria en aquellos procesos expresos que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias... Normatividad que no aplica a la entidad IBAL S.A. E.S.P., que por su naturaleza jurídica se rige por la Ley 142 de 1994 artículo 31... Por lo tanto, la entidad no se encuentra obligada legalmente a responder la inquietud planteada por la figura de Replica por parte de la empresa M&O SEGURIDAD LTDA.; pese a lo cual le manifiesta que la postura adoptada en la adjudicación se acoge en su integridad a las exigencias del proceso, tal y como se indicó en la respuesta a sus objeciones el pasado 21 de abril de 2016."</i></p>	
<p>19. Que en la audiencia de pruebas celebrada el 29 de abril de 2019, se recepción el testimonio del señor Willinton Jaramillo Herrera quien realizó las siguientes manifestaciones concernientes al tema objeto de debate:</p> <p>-Interrogatorio realizado por la apoderada del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL: PREGUNTADO: "<i>Según su deposición, puede entender el despacho que participó usted dentro del proceso de invitación pública 051 del 2016 que adelantó el IBAL, participó usted igualmente en la confección del documento estudios previos de conveniencia y oportunidad para adelantar el proceso de selección, tuvo usted alguna injerencia en la generación de ese documento?</i>" CONTESTO: "<i>Si claro en efecto, la oficina que yo estoy liderando es la encargada de hacer los estudios previos y un análisis, que igual se hace con secretaria general, ahí se revisa, se dan unos cambios y se deja en firma, obviamente como les digo se da con visto bueno de la parte de jurídica.</i>"(minuto 7.48 al 8.39) PREGUNTADO: "<i>En calidad de Jefe del Grupo de Ambiente Físico y Servicios Generales en esa época, incluyó en el estudio de conveniencia y oportunidad la exigencia de contar con una oficina en la ciudad de Ibagué, cuál fue el origen de esta exigencia?</i>" CONTESTÓ: "<i>Bueno el origen de ésta exigencia era con el fin de poder tener una interlocución mucho mayor con el contratista es mucho más fácil tener dentro de la ciudad pues toda una interlocución continua bien sea con el coordinador, con al empresa contratista que tenga su oficina y poder pues efectuar la ejecución de ese contrato entonces eso era bastante importante de que se tuvieran dentro de la ciudad el tema de la oficina por eso se incluyeron dentro de los análisis y pliegos después.</i>" (minuto 8.42 al 9.36) ...PREGUNTADO: "<i>Si el servicio se presta es específicamente en los diferentes creo que eran 13 puntos para ese proceso de convocatoria, en los trece puntos entonces considera usted que el hecho de que se llame sucursal, agencia o sede principal, para ubicar un lugar físico donde tenga el contratista su oficina, incide en algo para la prestación del servicio contratado?</i>" CONTESTÓ: "<i>Bueno aver como lo dije anteriormente, el tema de la oficina, agencia o sucursal, se hace básicamente para tener una interlocución mayor con el contratista, obviamente hay unos coordinadores y unos supervisores entonces directamente se beneficia la empresa contratante, porque pues tenemos dentro de la ejecución del contrato una interlocución mayor y pues eso no afectaría pues en mayor situación, antes se beneficia la empresa que contrata éste servicio.</i>"(minuto 10.29 a 11.38)...</p> <p>-Interrogatorio realizado por el apoderado de la parte demandante: PREGUNTADO: "<i>Manifiéstele al Despacho, si tuvo usted conocimiento que en la elaboración del pliego de condiciones de la licitación a que nos hemos venido refiriendo, se contó con alguna asesoría jurídica o solamente se tuvo la asesoría técnica suya?</i>" CONTESTO: "<i>dentro del proceso de elaboración de los pliegos de la citada licitación, obviamente la oficina a mi cargo hace un estudio previo de las condiciones técnicas que se deben de tener en cuenta, obviamente con apoyo de la oficina jurídica de la empresa entonces es un análisis que se hace conjuntamente.</i>"(minuto 16.07 al 17.07) PREGUNTADO: "<i>Manifiéstele al Despacho si conoce usted como contador, entiendo que es su profesión, la diferencia entre lo que es una sucursal y una agencia, establecidas en el Código de Comercio?</i>" CONTESTÓ: "<i>Aver, para ese caso, el análisis que se hizo dentro de la situación, es que efectivamente se puede determinar que una agencia es la instalación de la oficina dentro de la ciudad, y sucursal es una oficina como de centro, de diferente en este caso la región centro, entonces igual para ese entonces, ...se contaba con dicha situación.</i>" (minuto 17.16 al 18.11)</p>	<p>Testimonial: Audiencia de pruebas realizada el 29 de abril de 2019. (fls. 293-295 y dvd visto a folio 296 Cdo. Ppal. Tomo II)</p>

9. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

9.1. DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL

La Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, es una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, encargada de la prestación del servicio público especializado en el tratamiento y suministro de agua potable para el consumo humano y recolección de aguas residuales.

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados directa o indirectamente por éste y estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

Por su parte, el artículo 68 de la ley 489 de 1998, clasifica a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial como entidades descentralizadas.

En cuanto al régimen de contratación de dichas empresas, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.”

Así mismo, el artículo 32 ibidem dispone que salvo que la Constitución Política o la ley dispongan otra cosa, los actos de las empresas de servicios públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, inclusive respecto de las sociedades en que las entidades oficiales son aportantes, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerza.

Los artículos 13 y 14 de la ley 1150 de 2007 establecen:

“ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

ARTÍCULO 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. *<Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”*

Que en virtud de lo anterior, la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, expidió el Acuerdo 001 del 22 de abril de 2014 “MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL IBAL”¹ en el que se estableció entre otros asuntos los siguientes que son de relevancia para el presente proceso:

“ARTÍCULO 3.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. *El presente manual se aplica a los contratos y convenios que celebre la EMPRESA en calidad de contratante. Se exceptúan los contratos de trabajo, y los que se suscribe con los usuarios del servicio público domiciliario.*

ARTÍCULO 4.- ALCANCE. *Los procesos y procedimientos que se disponen a continuación, regularan las fases de Planeación, selección, celebración, ejecución y liquidación de los contratos y convenios que celebre la EMPRESA.*

(...)

ARTÍCULO 5.- MARCO LEGAL. *Los procesos contractuales que adelante el IBAL se regirán por los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia, las disposiciones previstas en este manual, las contenidas en el derecho civil y comercial, y por las disposiciones especiales que le sean aplicables por la naturaleza de la empresa y su actividad como prestadora del servicio público domiciliario, de conformidad con lo establecido en la ley 142 de 1994 y las resoluciones 151 de 2001 y 243 de 2003 de la Comisión de Regulación de Agua Potable.*

¹ Fl. 70

(...)

ARTÍCULO 6.- PRINCIPIOS RECTORES. Los principios rectores que rigen todo proceso contractual son:

6.1. Planeación: EL IBAL en virtud del principio de planeación, para adelantar un proceso contractual deberá ceñirse a lo previsto en el plan anual de adquisiciones, elaborando unos adecuados estudios previos, que permitan establecer la viabilidad técnica, jurídica y financiera de la necesidad a satisfacer, buscando transparencia y selección objetiva en la gestión contractual.

6.2. Transparencia: La escogencia del contratista se efectuará siguiendo todos los parámetros establecidos en el presente manual, para cada una de las modalidades de selección.

6.3. Selección Objetiva: Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

(...)

ARTÍCULO 18.- TRAMITE PARA LA INVITACIÓN A CONTRATAR CUANDO LA CUANTÍA SUPERE 100 S.M.M.V.L. Y MENOR DE 1.000 S.M.L.M.V.

La Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL adopta el siguiente procedimiento para invitar a contratar cuando el valor de la cuantía supere los 100 S.M.L.M.V. y menor de 1.000 S.M.L.M.V.

Etapas

1. Elaboración de Estudio de Necesidad.
2. publicación de pliego de Condiciones
3. Visita al lugar de ejecución del contrato, en los casos que se requiera.
4. Termino para recibir observaciones y resolverlas, al pliego de condiciones
5. Fecha para presentar ofertas. Acta de cierre
6. Termino para evaluar. Publicación Evaluación.
7. observaciones a la evaluación y respuesta a las mismas
8. Acto de Adjudicación.
9. Suscripción y legalización del Contrato

En el cronograma se establecerá las fechas para cada una de las etapas del proceso. En todo caso entre la Publicación del Pliego de Condiciones y la fecha de presentación de ofertas deberá transcurrir un término máximo de cinco (5) días hábiles.

La Empresa debe señalar en los Pliego de Condiciones la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica, financiera y técnica y la experiencia mínima. Si los interesados formulan observaciones a la Selección su respuesta se dará antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. En caso de empate, la empresa aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

(...)

ARTÍCULO 26.- ESTUDIO DE LA NECESIDAD. Todo proceso contractual que adelante el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, iniciará con la elaboración del estudio de la necesidad con el cual se justifica técnica, jurídica, financiera y económicamente la posterior apertura del proceso contractual, y servirá de soporte para efectuar las exigencias y/o condiciones para contratar.

(...)

ARTÍCULO 30.- PLIEGO DE CONDICIONES. En los tipos de invitación a contratar en los que se establezca la elaboración de los pliegos de condiciones que serán publicados en la página web de la empresa, deberán contener lo siguiente:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato.

2. Alcance del Objeto, términos, condiciones, obligaciones del contratista.
 3. Tipo del proceso contractual y su justificación.
 4. Mención de certificado de disponibilidad presupuestal.
 5. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate.
 6. Las condiciones de costo y/o calidad que la Empresa debe tener en cuenta para la selección objetiva.
 7. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, evaluación y adjudicación del contrato.
 8. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
 9. El valor del contrato, el plazo de ejecución, forma de pago, mención si hay entrega de anticipo, indicando su valor.
 10. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
 11. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
 12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
 13. El plazo dentro del cual la Empresa puede expedir Adendas.
 14. El Cronograma.
 15. Las demás que considere necesario incluir para adelantar un adecuado proceso contractual y las específicas de cada clase de Invitación a contratar.
- (...)

ARTÍCULO 32.- MODIFICACIÓN DE LOS PLIEGO DE CONDICIONES. La Empresa puede modificar los Pliegos de Condiciones a través de Adendas expedidas un día antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. La Empresa debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m.

Parágrafo: Pese a que no habrá lugar a modificación del cronograma, si habrá lugar a suspensión del mismo cuando las circunstancias, complejidad del proceso, o imprevistos detectados por los partícipes o por la Empresa, lo amerite.

(...)

ARTÍCULO 34.- OFRECIMIENTO MÁS FAVORABLE. La Empresa debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta la relación costo – beneficio, los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

(...)

ARTÍCULO 36. PRIMACÍA DE LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la empresa en los pliegos de condiciones. Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la empresa en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación o hasta el momento en que la empresa lo establezca en los pliegos de condiciones. En ningún caso se señalará taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables. La subsanabilidad no dará lugar a mejorar la oferta presentada.

(...)

ARTÍCULO 37.- COMITÉ EVALUADOR. El Gerente designara para cada proceso contractual un comité evaluador conformado por funcionarios de la empresa o por particulares asesores contratados para el efecto para evaluar las ofertas. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. La gerencia podrá optar por no acoger la recomendación del comité mediante acto administrativo motivado.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, aplicables al servidor público."

9.2. CONTROL JUDICIAL A LOS ACTOS PRE-CONTRACTUALES EXPEDIDOS POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER ESTATAL

Las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 tienen un régimen contractual que vincula dos ordenamientos: i) el **privado**, de manera sobresaliente, como ordenador y determinador del aspecto sustantivo del negocio jurídico; y ii) los **principios** de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como organizadores secundarios del anterior régimen cuando aplica al Estado; combinación que es clara en vigencia del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007².

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, del 13 de abril de 2011, expediente 37.423, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa-, sobre el asunto que nos ocupa señaló:

"Para la Sala resulta indispensable pronunciarse sobre este punto por dos razones. En primer lugar, porque la entidad demandada, al interponer el recurso de apelación, alegó que los actos demandados habían sido expedidos por la Junta Directiva de la ETB en cumplimiento de una disposición estatutaria amparada por el derecho privado y, por tanto, no se habían expedido en ejercicio de función administrativa. (...).

"Así las cosas, la intervención del Estado en materias ligadas con los fines sociales de este, hace que la normatividad aplicable no pueda ser en términos absolutos de derecho común, sino por el contrario, un régimen jurídico con un alto contenido de un derecho especial, esto es, el de derecho administrativo. (...)

*"Así las cosas, la Sala encuentra que es la propia Ley 142 la que faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios a dictar todos los **actos necesarios para su administración**, en consecuencia, los manuales de contratación no son nada distinto que una manifestación de dicha competencia atribuida directamente por la ley, que, en virtud de su contenido material y del capital 100% público de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, revisten la forma jurídica de actos administrativos de contenido general, sin que ello signifique que su régimen contractual sea el del derecho público pues, como se verá este sólo se aplicará de manera excepcional. (...)*

"En conclusión, el régimen jurídico al que se encuentran sometidos los servicios públicos domiciliarios en Colombia es especial, porque aunque la regla general es la aplicación de las normas del derecho privado, las características antes señaladas

² "Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal".

justifican que en algunos casos y para determinadas actuaciones se aplique el derecho público. Así las cosas, no es extraño que en determinados aspectos se deban adelantar verdaderos procedimientos administrativos y a las decisiones tomadas dentro de los mismos se les de la naturaleza de actos administrativos.

"Por todo lo expuesto, a juicio de la Sala, los actos demandados deben ser calificados como actos administrativos".

Igualmente, ésta misma Corporación³ indicó:

"Lo mismo sucede con los contratos estatales, cuya naturaleza se intentó diferenciar hace muchos años. En la década de los 90' algunos pensaron que si el negocio se regía por el derecho privado el contrato era civil o mercantil –según el caso-, y si se regía por el derecho público el contrato era estatal. Rápidamente el Consejo de Estado concluyó que el régimen jurídico no determina su naturaleza y que era la calidad de las partes la que lo hacía.

Como consecuencia, para precisar la naturaleza resulta intrascendente que el contrato se rija por la Ley 80 o por el derecho privado, lo determinante es que una de las partes del negocio tenga el carácter de entidad estatal.

Aplicadas estas ideas al tema general que se examina, la inquietud que emerge es si los actos del trámite pre-contractual de las entidades excluidas son administrativos o tienen naturaleza civil o mercantil, con la incidencia que esto representa sobre el control judicial de los mismos y sobre los medios de control que admiten.

Para la Sala, se trata de actos administrativos, bien de trámite o bien definitivos, porque esta naturaleza no depende –se insiste- del régimen jurídico sustantivo que rija la cuestión que se decide en el acto, sino de otras variables, esencialmente de la presencia de una entidad estatal, en ejercicio de una función administrativa, que define una situación jurídica y produce efectos jurídicos. Si el acto cumple esta definición es administrativo y es controlable por la justicia administrativa, si concurren las condiciones del artículo 82 del CCA -hoy artículos 103 a 105 del CPACA-

(...)

De conformidad con lo expresado, toda actuación administrativa, expresada o no bajo la forma de procedimiento, sin importar si el régimen sustantivo que la inspira es el derecho administrativo o el privado, forma parte de la actividad productora de actos administrativos -siempre que contengan una decisión que produzca efectos jurídicos-, por tanto es susceptible de ser controlada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴. Esta conclusión, respaldada en múltiples providencias,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 24 de Octubre de 2016, Radicación Número: 41001-23-31-000-2007-00104-01(45607)

⁴ Del mismo modo, Luis Cosculluela Montaner, en Manual de Derecho Administrativo – Vigésima sexta edición. Editorial Aranzadi S.A. 2015. Pamplona. Páginas 424 y 425-, al definir los contratos privados en los siguientes términos considera que:

"Estos contratos se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, por el TR LCS y sus normas de desarrollo; supletoriamente por las restantes normas del derecho administrativo que le sean de aplicación o en su defecto por las normas de derecho privado que correspondan en virtud de la forma organizativa de la entidad contratante. Y en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado.

"(...).

"También se atribuyen a esta Jurisdicción las cuestiones referentes a la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada; en particular, de las derivadas de la resolución de los recursos especiales para estos contratos armonizados. Mientras que las demás cuestiones que se susciten con relación a sus efectos, cumplimiento y

asegura la racionalidad de la actuación del Estado, el principio de legalidad, el control al ejercicio de la actividad pública y los derechos fundamentales.

(...)

En relación con el principio de legalidad, no se desvanece porque la Administración se rija por el derecho privado, aunque no se niega que se relaja sustancialmente –so pretexto de acertar en la toma de ciertas decisiones que conviene regir por este sistema de derecho-. Sin embargo, los principios de la función administrativa siguen vinculados a la actuación contractual del Estado sin importar el régimen sustantivo del negocio jurídico, cuestión que justifica, adicionalmente, que el principio de legalidad se incorpore a ese sistema y por tanto se utilice para que la jurisdicción controle a la Administración.

(...)

Esta elección, en todo caso, respeta el régimen sustantivo de derecho privado aplicable a las entidades excluidas -atenuado con la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, más la vigencia de los derechos fundamentales-. Por eso, se trata de una verdadera ponderación de valores y principios, porque el sacrificio de unos y otros no afecta la esencia de cada institución, pero se armonizan para que cada uno aporte lo mejor de su contenido, para construir una alternativa de derecho aplicable a la Administración.

(...)"

Frente al control judicial de los actos administrativos de trámite que se profieren durante el proceso de selección tales como evaluación de ofertas y respuestas a las observaciones contra el anterior informe, la providencia antes mencionada refirió:

"Para la Sala, de conformidad con lo explicado sobre la naturaleza de los actos que hacen parte del trámite de selección del contratista, en entidades excluidas de la Ley 80, el pliego de condiciones, la evaluación de las ofertas, la adjudicación del contrato, y en general los demás actos propios del trámite precontractual, son actos administrativos, bien de trámite, bien definitivos, incluso, bien de trámite que se tornan definitivos cuando hacen imposible continuar la actuación administrativa – artículo 50, inciso final, del CCA-

(...)

Resumiendo las anteriores ideas, en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares-, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

extinción de estos contratos privados compete a la jurisdicción ordinaria. Esta atribución de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque el contrato tuviera la naturaleza de contrato privado de las cuestiones que se susciten en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos privados se realiza en virtud de la teoría de los actos separables.

"Esta teoría fue elaborada por el Consejo de Estado francés y defiende en esencia que las reglas administrativas, sobre la competencia, preparación del contrato, selección de contratistas y adjudicación del contrato son actos detachables del régimen de fondo de los contratos privados que celebre la Administración, que se rigen siempre por el derecho administrativo y se enjuician por la jurisdicción contencioso-administrativa".

*La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica –normalmente no por orden de una norma- de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la transparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público.
(...)"*

9.3. PLIEGO DE CONDICIONES

Los pliegos de condiciones, son la base para la interpretación e integración del contrato, por lo tanto, las reglas allí establecidas deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato, en el cual se deben plasmar el objeto, obligaciones y reglas en él contenidos.

Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado⁵:

"Resulta evidente la importancia que el pliego de condiciones reviste dentro del procedimiento de selección de contratistas, a tal grado que constituye su columna vertebral y de manera pacífica ha sido aceptada su naturaleza y relevancia por la jurisprudencia de la Sección, que lo ha calificado como acto administrativo constitutivo de la ley del procedimiento de selección y así mismo, ley del futuro contrato⁶, en la medida en que determina no sólo las etapas y requisitos que se deben agotar y cumplir en las actuaciones adelantadas para la escogencia del contratista de la administración, sino los derechos y obligaciones que se derivarán para las partes del negocio jurídico objeto de la adjudicación, tornándose, una vez expedido por la entidad, en obligatorio no sólo para los oferentes sino para ella misma y por lo tanto resulta intangible, es decir inmodificable, salvo en aquellos casos en los que sea necesario efectuar la aclaración de puntos oscuros o ambiguos, que impidan una interpretación uniforme por los proponentes y ello sólo es posible, antes del cierre de la respectiva licitación o concurso, pues una vez éste se produce y se inicia la etapa de evaluación de las ofertas, la intangibilidad del pliego de condiciones se torna absoluta. Esta última característica, hace que surja para la administración la carga de claridad y precisión, consistente en la asunción de las consecuencias que se deriven de la elaboración y redacción del pliego, de tal manera que de presentarse cláusulas contradictorias, ambiguas o confusas, las mismas deberán interpretarse en contra de la administración, que fue quien lo elaboró, teniendo en cuenta que previo a su confección, ha debido cumplir la entidad con el deber de planeación que está inmerso en cualquier actividad contractual que adelante y que implica establecer con antelación a la apertura de los

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2015, expediente 25296, CP: Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Del 30 De Noviembre De 2006, Expediente 18059, CP. Alir E. Hernández Enríquez; Reiterada En Sentencia Del 31 De Octubre De 2007, Expediente 15475, CP. Mauricio Fajardo Gómez, En La Cual Se Dijo: "(...) El Pliego De Condiciones Ostenta Una Doble Naturaleza Jurídica Según El Momento En El Cual Se Analice El Despliegue De Sus Efectos, Pues Si Bien En La Etapa Precontractual Y Hasta Producirse La Adjudicación Del Contrato Ha De Catalogarse Como Un Acto Administrativo General (...), Igualmente, Una Vez Celebrado El Contrato, Buena Parte De Las Previsiones Contenidas En Ese Primigenio Acto Administrativo Tienen La Virtualidad De Convertirse En Estipulaciones O Cláusulas Contractuales, Por Manera Que Se Produciría Cierta Suerte De 'Mutación' En Su Naturaleza, La Cual, Por Tanto, Sería Mixta: En Determinados Aspectos Y Hasta Cierta Momento Acto Administrativo General; En Otros Extremos Y A Partir De La Celebración Del Contrato, Parte Del Clausulado Mismo".

procesos de selección de contratistas, todos los elementos de juicio necesarios para la obtención de una contratación eficaz y eficiente."

Así mismo, esa Corporación⁷, refirió.

"Con todo, es pertinente advertir que el análisis de necesidad y razonabilidad de la regla es un examen que comporta entre otros aspectos, como se señaló, una relación de conexidad sustancial con el objeto a contratar y los fines de la contratación estatal perseguidos, de manera que lo [que] puede ser superfluo e intrascendente en el mérito o la esencia en un proceso para otro no, razón por la cual -y en virtud del principio de planeación y responsabilidad-, deben estar presentes estos elementos en la elaboración de reglas justas, claras y objetivas al momento de confeccionar los pliegos de condiciones o términos de referencia, so pena de ineficacia de pleno de derecho de las mismas y a riesgo de quedar expuestos al control de legalidad por parte del juez."

Frente al pliego de condiciones en los procesos contractuales regidos por el derecho privado, nuestro máximo órgano de cierre ha indicado⁸:

"6.1.2. En el marco del derecho privado, el documento que contiene la oferta para la celebración de un contrato equivale al documento que en la contratación pública se denomina pliego de condiciones⁹. Nada obsta, sin embargo, para que en ejercicio de su autonomía la entidad lo denomine así: pliego de condiciones. Y así como la jurisprudencia administrativa ha predicado la fuerza vinculante del pliego de condiciones, calificándolo como la "ley del contrato"¹⁰, llegando a afirmar que "frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél", y a hablar de la intangibilidad del pliego como garantía de "la efectividad de los derechos y obligaciones previstos para los futuros co-contratantes"¹¹, así mismo en derecho privado, la oferta de contrato¹², en cuanto proyecto de negocio jurídico que

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 26 de abril de 2006, radicación: 66001233100019970363701, expediente: 16041

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, sentencia del 29 de noviembre de 2019, Radicación Número: 68001-23-31-000-2001-00434-01(45068).

⁹ El artículo 860 del Código de Comercio, invocado en algunas ocasiones por la jurisprudencia de la Sala (Por ej. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Rad. 25000232600019960203001 (16656)) indica: "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."

¹⁰ "Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "la ley del contrato". (...) Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Rad. 10399).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779).

¹² El artículo 860 del Código de Comercio, invocado en algunas ocasiones por la jurisprudencia de la Sala (Por ej. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Rad. 25000232600019960203001 (16656)) indica: "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."

contiene sus condiciones esenciales¹³ y del que se puede deducir el interés inequívoco en celebrarlo por parte de quien la profiere, de modo que sólo haga falta la aceptación para su perfeccionamiento¹⁴, esa oferta, llámesele pliego de condiciones o no, también tiene fuerza vinculante, y bajo determinadas condiciones, se torna obligatoria e intangible."

Ahora bien, los requisitos de participación establecidos en los pliegos de condiciones, sólo pueden ser modificados a través de adendas, tal y como lo dispone el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, que a su tener literal reza:

"La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación.

Es así que las entidades públicas no pueden realizar modificaciones a los pliegos de condiciones o su equivalente en mínima cuantía, mediante el uso de documentos diferentes a las adendas, es decir, avisos, respuesta a observaciones, comunicados, o cualquier otro documento expedido por la entidad pública.

Las adendas para modificar requisitos de participación en el proceso de selección, se pueden efectuar antes de la recepción de propuestas.

Sin embargo, para que la Adenda tenga fuerza vinculante y no afecte la participación de los proponentes en el proceso de selección, es obligatorio efectuar la publicación en el SECOP con anterioridad, dando un tiempo prudente para que sea de conocimiento general.

¹³ Código de Comercio – Artículo 845: *"La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario."*

¹⁴ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no toda invitación previa a contratar puede considerarse oferta, en estos términos: *"... El anuncio, ha dicho la Corte, que puede llevarse a cabo por cualquier medio probatorio, es la pauta del concurso y al propio tiempo contiene tanto la característica del contrato proyectado como las reglas fundamentales a través de las cuales queda vinculado el anunciante, aspecto este último determinante del carácter atribuible a este tipo de actos y del papel que juega en procedimientos de esta naturaleza, habida cuenta que su significación no es fatalmente la misma en todos los supuestos posibles, pues en unos, quizá los más comunes, no habrá verdaderas ofertas sino apenas simples invitaciones a formularlas, mientras que en otros, ante una declaración concluyente hecha en tal sentido, por quien tomó la iniciativa de convocar al concurso, forzoso será estimar que éste se abrió para ser celebrado el contrato sin reserva, es decir involucrando una oferta completa y obligatoria de contratar con el concursante que resultare favorecido. Dicho en otras palabras, el significado del anuncio es cuestión circunstancial y cualquier duda ha de resolverse por interpretación del sentido razonable de las palabras utilizadas por el anunciante en su declaración, confirmado por la actitud subsiguiente que el mismo hubiera adoptado; lo corriente es, entonces, que de no presentarse factores que abonen la otra alternativa, una invitación a concursar representa tan sólo la posibilidad de concurrir al certamen formulando las verdaderas ofertas bajo el supuesto de que el anunciante se ha reservado para sí la libertad de adjudicar o no, lo que equivale a decir que el proyectado contrato no podrá tenerse por perfeccionado sino mediante la adjudicación, caso por cierto diferente a aquel en que la invitación es una auténtica oferta, vale decir una proposición que, en los términos que indican los artículos 845, 846 y 860 del C. de Co., dejará vinculado contractualmente al proponente -anunciante- por el sólo hecho de haberse formulado, con acatamiento de las reglas del concurso, la correspondiente aceptación por alguno de los llamados a participar en su realización"* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de noviembre de 1989. Reiterado por la misma Corporación en sentencia del 4 de abril de 2001. Rad. 5716.)

Las adendas deben ser publicadas entre las 07:00 am y las 07:00 pm. En caso de que la adenda sea publicada, después de las 07:00 pm., se entiende que la misma surte efecto a partir de las 07:00 am del día siguiente.

En los procesos de licitación pública, la norma señala que se debe efectuar con mínimo 3 días de anticipación, para los demás casos, es decir, mínima cuantía, menor cuantía, subasta inversa y concurso de méritos, se debe publicar con un día hábil antes de recibir propuestas."

9.4. REQUISITOS HABILITANTES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

Los requisitos habilitantes son aquellos que dan aptitud al proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El propósito de estos, es establecer unas condiciones mínimas para los participantes, de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del mencionado proceso.

La Ley 1150 de 2007, en su artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación."

En cuanto a éste tema, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, en sentencia del 31 de mayo de 2019, dentro del proceso con Radicación Número: 11001-03-26-000-2011-00065-00(42282) manifestó:

"En efecto, el artículo 30.6 de la Ley 80 de 1993¹⁵, prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones. Esta disposición debe interpretarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva en el ámbito de la

¹⁵ 6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación. (La expresión "Términos de referencia" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007)

contratación estatal. Al punto, la Sala Plena de la Corporación¹⁶, en línea con la jurisprudencia constitucional¹⁷, ha precisado que, conforme al principio de selección objetiva en los procesos de escogencia, los responsables de la contratación pública deben garantizar la institucionalidad y dar respuestas a necesidades evidentes de la comunidad, en aras del interés general, por encima de cualquier tipo de consideración subjetiva.

Pues bien, conforme al referido artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007:

*"(...) los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: ||1. **La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo***¹⁸. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación" (negrilla añadida).

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto rendido sobre el alcance del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007¹⁹, sostuvo que, con

¹⁶ "(...) el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos¹⁶. || De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad. (...) Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica (...)" Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1999. "...el principio contemplado en el artículo 3.º del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público..."

¹⁸ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713-09.

¹⁹ "(...) 3. **La diferenciación entre las condiciones relativas al proponente y los elementos relativos a la oferta** || El primero de los cambios indicados en el punto anterior consiste en la **diferenciación entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente y los elementos del negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas**; diferenciación que se encuentra en las reglas relativas a la manera como debe hacerse la selección objetiva por parte de la entidad licitante, y en especial en el artículo 5º de la ley 1150 de 2007¹⁹, el cual derogó el 29 de la ley 80 de 1993. (...) De las normas transcritas, y en cuanto es relevante para el concepto, destaca la Sala que **los factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes se definen como "requisitos habilitantes" que no otorgan puntaje, y por tanto, deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo**, los cuales sólo son susceptibles de verificación por la Cámara de Comercio. La norma transcrita radica esta etapa de la selección objetiva en las Cámaras, las cuales deben hacerla de forma general de manera que sirva para cualquier licitación, y como se verá más adelante, hay varias excepciones, en las que las mismas entidades licitantes deben hacer esta verificación, siendo una de ellas el contrato de consultoría, con el fin de valorar la experiencia específica del proponente y del equipo de trabajo. || **Los requisitos habilitantes que son materia de verificación, deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato.** (...) El artículo 5º de la ley 1150 de 2007 privilegia las condiciones técnicas y económicas de la oferta, señalando que ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta dichos factores de

de dicha disposición, se introdujo en el ordenamiento colombiano una distinción “entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente y los elementos del negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas”; definiéndose tales condiciones, de acuerdo con la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes. A dichos factores, en cuanto atienden a la capacidad del proponente para participar en el proceso de selección, no se les otorga puntaje, por lo que deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo. Además, precisó la Sala de Consulta que tales requisitos “deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato”.

9.5. INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS

Hace referencia a una actuación del Comité de Evaluación designado, en la cual la administración da a conocer a los proponentes, la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, debiendo basarse en los parámetros previamente definidos por la entidad en el pliego de condiciones.

Dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, puesto que la dirección del proceso contractual recae en el representante legal de la empresa, siendo posible corregir o modificar esta calificación cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes.

En relación con éste asunto, el Consejo de Estado ha referido en su jurisprudencia²⁰:

“En desarrollo de éste precepto es al representante legal de la entidad contratante, en su calidad de director del proceso de selección al que le corresponde designar un comité asesor que previamente a la adjudicación deberá evaluar y calificar las propuestas presentadas con sujeción estricta a las reglas y parámetros objetivos previstos en el pliego de condiciones.

De ésta forma se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.

escogencia y “la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos”, es decir, el peso o valor exacto que tendrá cada uno de los mismos en la calificación total de la propuesta, “contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”. || Estos elementos deben ser ponderados por la entidad licitante respecto de aquellos proponentes hábiles, esto es, sólo a aquellos que en la verificación de los requisitos habilitantes demostraron tener los requisitos necesarios para celebrar el contrato. (...) Como se observa la norma distingue entre las condiciones del proponente necesarias para participar en la licitación, llamándolas requisitos habilitantes, que dan lugar a verificación, y los criterios propios del objeto del contrato que son materia de evaluación, en donde se privilegian los factores técnicos y económicos sujetos a comparación y puntuación. (La Subraya y negrilla no es del texto original). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad. No. 1992.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de fecha 20 de febrero de 2017, Radicación Número: 81001-23-31-000-1997-00678-01(57783)

Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación²¹.

Así mismo dijo²²:

“El informe de evaluación de las propuestas, que generalmente elabora un comité asesor que previamente designa el representante legal de la entidad y que se advierte en los pliegos de condiciones, debe contener la comparación objetiva de las ofertas, con sujeción exclusivamente a los criterios de selección establecidos en los pliegos de condiciones. Se trata de una actuación reglada en la cual las recomendaciones de ese comité deben basarse en los criterios o parámetros previamente definidos por la administración como las bases de la licitación o del concurso. Por consiguiente, el informe de evaluación de las ofertas debe ser motivado con el fin de garantizar el principio de transparencia y de publicidad de la actividad precontractual. Así lo establece el ord. 7º del art. 24 de la ley 80 de 1993: “Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia” (se destaca).

(...)

... la finalidad de las observaciones que pueden hacer los participantes en el proceso de selección del contratista es precisamente que dichos informes se corrijan o se modifiquen, si el estudio que realizó el comité asesor de la entidad licitante no está acorde con las condiciones establecidas en la ley y en los pliegos de condiciones y que es el acto de adjudicación, expedido por el jefe o representante legal de la entidad, el que pone fin al procedimiento de selección del contratista.”

9.6. INTERPRETACIÓN DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

La interpretación de una norma como el pliego de condiciones, consiste en determinar el alcance de su contenido y su relevancia jurídica, siendo necesaria no sólo cuando sus términos son oscuros, ambiguos, imprecisos, insuficientes o contradictorios, sino también cuando siendo claro su lenguaje y términos, se le atribuye un significado diferente por varios intervinientes en el proceso contractual.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Nora Cecilia Gómez Molina, 7 de septiembre de 2004, Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-10784-01(13790)Dm

En éste asunto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Olga Mélida del Valle De La Hoz, en sentencia del 10 de agosto de 2015, dentro del expediente con radicación Número: 25000-23-26-000-2004-00333-01 (34713), señaló:

“Ellos tienen un carácter instrumental, que sirven para hacer efectiva la igualdad de los potenciales oferentes y dan publicidad a la selección, facilitando a su vez la participación de la ciudadanía; son la ley del contrato y a él deben ajustarse íntegramente las propuestas que se formulen y vincula en los estrictos y precisos términos en él contenidos, de manera que la entidad debe actuar en consonancia con los criterios de evaluación y la correspondiente forma de aplicarlos, pues de otro modo no se cumplirían ni garantizarían los principios orientadores de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior.

*En cuanto tiene que ver con la interpretación de los pliegos, la entidad debe interpretarlos atendiendo a las reglas que ellos contienen, de tal suerte que procede la interpretación del pliego para definir su aplicación a circunstancias que no se regularon expresamente en él, a cuyo efecto debe definirse la naturaleza de la disposición -sustancial o de trámite - y buscar el sentido del mismo, pero en tratándose de causales de rechazo o sanciones impuestas a los proponentes, debe ser de carácter restrictivo, **ya que no puede aceptarse que so pretexto de la interpretación, la entidad modifique o sustituya el contenido de los mismos.**”*
(Resaltado fuera de texto)

9.7. BUENA FE CONTRACTUAL

El principio jurídico de la buena fe contractual, impone a las partes hacer todo lo que se requiera, incluso más allá del texto específicamente convenido en procura de proteger los intereses propios, los de la contraparte y los del Estado respecto de la celebración y ejecución de negocios jurídico para el cumplimiento de las finalidades públicas.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe cumple una función integradora del contrato en la medida en que constituye una causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta, exigibles, en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes, por lo que si llega a presentarse incumplimiento de los deberes u obligaciones que impone el principio de buena fe y esto genera perjuicios, habrá lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones correspondientes.

Nuestro máximo órgano de cierre en providencia del 27 de marzo de 2014, dentro del expediente con radicación número: 76001-23-31-000-1999-02326-01(24454)²³ expuso:

“Según la jurisprudencia constante, consolidada y reiterada de la Sala, se tiene que en aplicación del principio de buena fe que rige y encamina la formación, celebración y ejecución de los negocios jurídicos, le corresponde a las entidades adjudicatarias responder por los daños antijurídicos que sus actuaciones u omisiones causen a los potenciales contratistas; al respecto se ha sostenido:

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

“En este orden de ideas, se configura la responsabilidad precontractual o por daño in contrahendo cuando la administración pública o los proponentes sufren un daño antijurídico como consecuencia de una acción o omisión atribuible a la otra parte durante la etapa de la formación de la voluntad, que determina la imposibilidad de seleccionar el proponente, o la adjudicación irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato, caso en el cual la administración compromete su responsabilidad civil, como también la compromete el proponente que retira su oferta o que se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas y aceptadas.

“En el ámbito del derecho administrativo la imputación de responsabilidad por los daños causados en la etapa precontractual no se hace con fundamento en la culpa, ni en el riesgo ni en el enriquecimiento injusto, o la reciprocidad de prestaciones del contrato bilateral, sino en los principios de la buena fe y de legalidad.

“En la etapa de formación de la voluntad contractual las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, en el procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo, no sólo porque así lo manda la Constitución (art. 83) sino porque es principio general que domina las relaciones jurídicas bilaterales como dan cuenta los artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del C. de Comercio.

“De manera que si la entidad licitante y los proponentes no obran conforme a ella, contravienen las exigencias éticas del ordenamiento positivo y nace para el sujeto afectado el derecho a obtener la reparación del daño que ha sufrido.

“Ligado a la buena fe que se deben las partes en la formación de la voluntad para la celebración del contrato está el principio de legalidad, según el cual las partes deben encauzar la formación de esa voluntad dentro de las reglas de la gestión contractual pública prescritas por la ley.

“Con fundamento en este principio la administración en la gestación de sus contratos debe respetar la ley en su sentido formal y material, como también todas las fuentes del ordenamiento jurídico, en particular las especiales del derecho administrativo, sus reglamentos y los pliegos de condiciones y quienes tengan interés en formalizar compromisos con ella deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación.

En otras palabras, la administración para seleccionar a sus contratistas debe sujetarse a un procedimiento reglado como lo es el de la licitación y los oferentes como contrapartida deben someterse a ese procedimiento y cuando sea frustrado su interés de contratar con el Estado, tendrán la carga de probar que se sujetaron a las exigencias legales y reglamentarias”²⁴(Destaca la Sala).”

10. CASO CONCRETO.

En el presente caso se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0253 del 21 de abril de 2016, mediante la cual se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016, con el consecuente pago de los perjuicios causados a la sociedad demandante, por considerar que se violaron normas constitucionales, legales y reglamentarias, además que la entidad demandada actuó con desviación de poder.

De acuerdo con la documentación obrante dentro del proceso, se encuentra demostrado que el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, realizó la invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era **“CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE**

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2001, Exp. 13.405, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LOS DIFERENTES BIENES, VALORES, E INTERESES PATRIMONIALES DE PROPIEDAD DEL IBAL S.A. ESP OFICIAL Y DE ALGUNAS DEPENDENCIAS QUE SE ENCUENTREN BAJO SU CUSTODIA, (MODALIDAD FIJA Y MOVIL CON ARMAS)", a la cual se presentaron entre otras empresas la aquí demandante M&O SEGURIDAD LTDA. y la vinculada SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., siendo adjudicado finalmente el contrato a la última mencionada.

Es de anotar, que en la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, el apoderado de la parte actora, adujo que la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, expidió el acto administrativo de adjudicación del contrato antes mencionado, contraviniendo los principios de transparencia, igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad, reglamentados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, irrespetando además las exigencias contenidas en el pliego de condiciones, modificado por la adenda número 2 del 13 de abril de 2016.

Por su parte la empresa demandada, argumentó haber respetado las disposiciones legales aplicables a su régimen de contratación (privado), interpretando de manera adecuada las cláusulas del pliego de condiciones, dando como resultado que se escogiera la oferta más favorable para los fines e intereses de la entidad.

Para resolver éste asunto, se hace necesario revisar los parámetros contenidos en el pliego de condiciones de la invitación No. 51 de 2016 y que son puestos de presente por el demandante.

El pliego de condiciones que rigió el proceso de contratación adelantado por el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL dispuso entre otros asuntos lo siguiente:

(...)

3. GENERALIDADES:

Los criterios de evaluación, interpretación, aplicación y el cronograma de la presente Invitación están contenidos en las presentes condiciones de contratación, ...

Harán parte de los pliegos de condiciones todas las comunicaciones emitidas por el IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, durante el periodo de invitación y relacionadas directamente con el objeto del proceso.

Para la preparación de la propuesta el interesado deberá examinar detallada y cuidadosamente todos los documentos que debe aportar en la invitación, solicitar ante la entidad IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL aclaración sobre todos los puntos inciertos o inseguros e informarse cabalmente de todas las condiciones y circunstancias que puedan afectar en alguna forma su propuesta y/o la ejecución del contrato.

(...)

**CAPITULO 3
PRESENTACIÓN DE LA OFERTA, OBLIGACIONES, CIERRE, APERTURA DE
LAS PROPUESTAS, SELECCIÓN Y ADJUDICACIÓN**

1. FORMA, REQUISITOS Y PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTAS

(...)

2. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

(...)

3. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE

(...)

4. DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN QUE DEBE PRESENTARSE JUNTO A LA PROPUESTAS**4.1. DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO**

1...

17.- LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO: *El proponente deberá aportar copia del acto administrativo mediante el cual se le otorgó Licencia de Funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada vigente a la adjudicación de la presente invitación, debiendo mantenerse vigente durante la ejecución del contrato y seis (6) meses más, para las modalidades de vigilancia fija y móvil, y para los medios requeridos por la entidad (con armas y medios tecnológicos), así como para operar en los lugares donde se prestará el servicio de vigilancia.*

... Es condición habilitadora.

(...)"

Conforme a la Adenda No. 2 expedida el 13 de abril de 2016, en el numeral 4 denominado "DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN QUE DEBE PRESENTARSE JUNTO A LA PROPUESTA" "4.1. DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO se adicionó lo siguiente:

"II. MODIFIQUESE EL NUMERAL 4. ASÍ:

1. DOCUMENTOS E INFORMACIÓN QUE DEBE PRESENTARSE JUNTO A LA PROPUESTA. 4.1. DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO

(...)

INCLUYASE AL PLIEGO LAS SIGUIENTES EXIGENCIAS EN EL CAPITULO 4:

31.- RESOLUCIÓN VIGENTE DE CONTAR CON SEDE PRINCIPAL O SUCURSAL EN LA CIUDAD DE IBAGUE.

El proponente y cada uno de los miembros del consorcio y/o Unión Temporal en caso de proponentes asociativos, debe anexar a su propuesta copia de la resolución VIGENTE para el momento de la fecha de cierre del proceso contractual, otorgada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En caso de consorcios ó uniones temporales esta licencia deberá ser aportada por todos (los) integrante (s) basta con que uno solo lo acredite en debida forma, si la misma no se encuentre vigente al momento de la adjudicación del presente proceso contractual será causal de RECHAZO de la propuesta."

Continúa el pliego de condiciones:

"(...)

6. EVALUACIÓN Y SELECCIÓN

6.1. EVALUACIÓN DE PROPUESTAS

El proceso de análisis y evaluación de las propuestas será realizado por el Comité evaluador designado para tal fin por la empresa.

Estudio jurídico y revisión documental

Esta evaluación consiste en el estudio y análisis de las propuestas para verificar cuales se ajustan a lo solicitado en los pliegos de condiciones y revisión a la documentación aportada por el oferente, lo anterior no implica puntaje alguno, sólo se determina si las propuestas son o no admisibles para ser evaluadas, las propuestas que de acuerdo a este estudio no se ajusten a lo solicitado no serán evaluadas por el Comité de IBAL S.A. ESP OFICIAL.

(...)

10. CAUSALES DE RECHAZO DE LA OFERTA: *Será motivo de rechazo de la propuesta la que adolezca de alguna de las siguientes irregularidades:*

a. ...

(...)

c.- *Cuando no cumpla con los requisitos habilitadores exigidos en la presente invitación.*

(...)"

Se encuentra probado además, que dentro del término concedido para ello, la empresa aquí demandante, M&O SEGURIDAD LTDA., acreditó el cumplimiento del requisito contenido en el punto 31 del numeral 4.1., esto es, contar con Resolución que autorizara su sede principal o sucursal en la ciudad de Ibagué, vigente al momento de la fecha de cierre del proceso contractual (abril 21 de 2016)²⁵, adjuntando para ello la Resolución 20141200057177 del 4 de julio de 2014, mediante la cual la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada dispuso:

"(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *Renovar la licencia de funcionamiento por el término de tres (3) años a la Empresa de Vigilancia y Seguridad Privada denominada **M&O SEGURIDAD LIMITADA**, identificada con NIT. 809.008.620-8, con domicilio principal en la ciudad de Ibagué – Tolima, ubicada en la Calle 17 A No. 7-105 Barrio Interlaken y sucursal en la ciudad de Armenia – Quindío ubicada en la ..."*

Por su parte, de la documentación aportada al expediente, se tiene que por el contrario, la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA. y que es vinculada en el presente asunto, no acreditó el mencionado requisito, pues conforme a la Resolución 20131200072207 del 13 de octubre de 2013, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y que fue aportada por ella en el trámite licitatorio, se autorizó la apertura de una **agencia** en la ciudad de Ibagué así:

"(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *Autorizar a la empresa de vigilancia y seguridad privada denominada **SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.**, identificada con **NIT. 860.066.946-6**, la apertura de la agencia en la ciudad de Ibagué-Tolima, ubicada en la Carrera 7ª*

²⁵ Cronograma modificado mediante Adenda No. 1 (fl. 38 Cdno. Ppal. Tomo I, pág. 80 -81 archivo denominado "contrato 35 de 2016-1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "ADENDA 1" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada)

No. 14-45, Local 2 Edificio Miramonti, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

(...)"

Observa el Despacho, que frente a ésta exigencia introducida al pliego de condiciones mediante la Adenda No. 2 del 13 de abril de 2016, el Comité Evaluador al realizar el informe de evaluación de las propuestas, no hizo mención alguna, ni la introdujo dentro de los ítems a evaluar; pues se limitó a verificar el cumplimiento del requisito contenido en el punto 17 del numeral 4.1., esto es el denominado "LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO", sin que incluyera el punto 31 adicionado al pliego de condiciones, lo cual se puede verificar de la siguiente manera²⁶:

"(...)

Según lo expuesto anteriormente el Comité Evaluador designado para tal fin, procede a cumplir con las funciones asignadas, atendiendo el perfil profesional que detenta cada uno de sus integrantes: el jurídico, el financiero y el técnico económico, respondiendo a cada uno según la profesión que se acredita, así:

I. REVISION DOCUMENTAL

1. Se procede con la revisión de los documentos de carácter jurídico así:

DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURIDICO

DOCUMENTO	M&O SEGURIDAD LTDA	LA DOBL E W LTDA	SEGURIDAD SUPERIOR LTDA
a...			
r. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO: El proponente deberá aportar copia del acto administrativo mediante el cual se le otorgó Licencia de Funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada vigente a la adjudicación de la presente invitación, debiendo mantenerse vigente durante la ejecución del contrato y seis (6) meses más, para las	PRESENTA CUMPLE (F 66 AL 73) Tiene vigencia superior al mes de julio de 2017, incluye sede principal en Ibagué y está facultado para la modalidad de vigilancia fija y móvil, con armas y medios tecnológicos.	(...)	PRESENTA CUMPLE (F 84 AL 103) Tiene vigencia superior al mes de julio de 2017. Incluye dos resoluciones una autorizando la apertura de la agencia en la ciudad de Ibagué, sede principal en Bogotá y está facultado para la modalidad de vigilancia fija

²⁶ fls. 42-53 Cdn. Ppal. Tomo I, pág. 2-24 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdn. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "ACTA DE EVALUACIÓN" cd obrante a folio 3 Cdn. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdn. 3 pruebas parte demandada

<i>modalidades de vigilancia fija y móvil, y para los medios requeridos por la entidad (con armas y medios tecnológicos), así como para operar en los lugares donde se prestará el servicio de vigilancia.</i>			<i>y móvil, con armas y medios tecnológicos.</i>
(...)			
<i>ff. CENTRAL DE MONITORERO EN LA CIUDAD DE IBAGUE</i>	<i>APORTA CUMPLE (F 75)</i>	<i>(...)</i>	<i>APORTA CUMPLE (F 276)</i>

(...)"

Sin embargo, al terminar la revisión del informe de evaluación, se tiene que si se incluyó el ítem correspondiente al punto 32 del numeral 4.1., que también fue adicionado al pliego de condiciones con la Adenda No. 2 y que exigía:

"32. ACREDITAR QUE CUENTA CON CENTRAL DE MONITOREO EN LA CIUDAD DE IBAGUE

Se acreditará con la certificación juramentada de parte de los proponentes participantes."

Es claro entonces, que en el informe de evaluación, no se valoraron todos los requisitos contenidos en el pliego de condiciones, incluidos los adicionados con la Adenda No. 2, específicamente, el relacionado con la exigencia de contar con oficina principal o sucursal vigente en la ciudad de Ibagué, autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Nótese que en la Adenda No. 2 del 13 de abril de 201, se indicó de manera expresa y clara, que la ausencia de dicho requisito constituía causal de rechazo de la propuesta, situación que pasó por alto el Comité Evaluador, y que aun con posterioridad, cuando la empresa demandante presentó observaciones al informe de evaluación y advirtió la situación presentada, no fue tomada en cuenta, con el argumento de que la empresa Seguridad Superior Ltda. contaba con agencia en la ciudad de Ibagué, lo que había sido verificado por el propio Comité Evaluador, del estudio del certificado de existencia y representación legal y de la visita realizada a las instalaciones de la misma; procedimiento que por demás, no se encontraba autorizado en el trámite contractual, y que de manera alguna, reemplazaba la exigencia clara contenida en el pliego de condiciones.

En sus alegaciones, la entidad demandada refiriere, que no era requisito sine quanon que la entidad contara con oficina principal o sucursal en esta ciudad, sino

que bastaba con la agencia, por cuanto lo importante, era que se contara con un interlocutor de la empresa de vigilancia en ésta ciudad.

Ésta modificación e interpretación del pliego de condiciones, no le estaba permitida a la empresa de servicios públicos accionada, puesto que conforme lo ha indicado el Consejo de Estado y referenciado en precedencia, ésta solo tiene cabida cuando se presentan términos oscuros, ambiguos, imprecisos, insuficientes o contradictorios, o cuando siendo claro su lenguaje y términos, se le atribuye un significado diferente por varios intervinientes en el proceso contractual.

Es preciso señalar, que lo exigido en el pliego de condiciones, era la existencia de una oficina principal o sucursal en la ciudad de Ibagué y no una agencia, términos que no podemos catalogar como oscuros o ambiguos, así como tampoco que ofrezcan confusión en su significado, pues los mismos están claramente previstos en el ordenamiento jurídico, esto es, en el Código de Comercio, artículos 263 y 264 que disponen:

“ARTÍCULO 263. <DEFINICIÓN DE SUCURSALES - FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES>. Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.

Quando en los estatutos no se determinen las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un poder por escritura pública o documento legalmente reconocido, que se inscribirá en el registro mercantil. A falta de dicho poder, se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal.

ARTÍCULO 264. <DEFINICIÓN DE AGENCIAS>. Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla.”

Aunado a lo anterior, resalta el Juzgado, que entre los integrantes del Comité Evaluador se encontraba la asesora jurídica de la entidad, misma que ejerce como su apoderada dentro del presente proceso.

Es claro, que si el fin perseguido por la entidad accionada, era que se contara con un interlocutor de la empresa oferente en la ciudad de Ibagué, sin importar la calidad de éste, no hubiera introducido de manera taxativa que debía contarse con oficina principal o sucursal en esta ciudad, sino que habría contemplado la posibilidad de que ésta exigencia se supliera con cualquier representante o delegatario de la mencionada sociedad.

Tampoco es de recibo para el Despacho, que se inobservaran de manera flagrante las disposiciones del pliego de condiciones por parte del IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, al adjudicar el contrato ofertado a una empresa que no cumplía con uno de los requisitos habilitantes para continuar en el proceso contractual;

con la excusa de que ésta había presentado la oferta más económica para la entidad, pasando por alto que la ausencia de ésta exigencia, constituía causal de rechazo de la propuesta.

Ésta situación, a todas luces vulneró los derechos de los demás oferentes, máxime cuando la mayoría de ellos fueron excluidos del trámite por no completar algunos de los requisitos habilitantes consagrados en el pliego de condiciones, luego, no se trató con la igualdad exigida constitucionalmente a todas las empresas oferentes y tampoco se respetaron los principios que deben regir los procesos de contratación por parte de entidades estatales.

Ahora bien, la entidad demandada, tampoco respetó la buena fe que debe reinar en todo negocio jurídico, puesto que las empresas que presentaron sus ofertas, lo hicieron atendiendo las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones, con la confianza de que el mismo se aplicaría de manera equitativa e integral para todos, sin lugar a interpretaciones sesgadas que favorecieran a uno u otro contendor.

Así las cosas, quedó demostrado dentro del proceso, que solamente la entidad demandante M&O Seguridad Ltda, cumplía con la totalidad de requisitos exigidos en el pliego de condiciones y sus correspondiente adendas, luego era ésta, quien debía ser la adjudicataria del contrato ofertado a través de la invitación número 051 de 2016, y no la sociedad Seguridad Superior Ltda.

Es de agregar, que si bien la propuesta económica presentada por M&O Seguridad Ltda., era más alta que la indicada por Seguridad Superior Ltda., la misma era igual al valor del contrato ofertado por el IBAL S.A. ESP OFICIAL, en el pliego de condiciones, es decir, la suma de \$530.096.648.

Por todo lo expuesto, considera el Despacho que el acto administrativo Resolución No. 0253 del 21 de abril de 2016, mediante la cual se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era la *"contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada para los diferentes bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad del IBAL S.A. ESP OFICIAL y de algunas dependencias que se encuentren bajo su custodia (modalidad fija y móvil con armas)"*., se encuentra viciado de nulidad, por haberse expedido con violación de principio de legalidad.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa M&O SEGURIDAD LTDA., a título de restablecimiento del derecho, debe ser indemnizada, por los perjuicios ocasionados, al no haber sido adjudicataria del contrato ofertado mediante invitación No. 051 de 2016, a pesar de tener derecho a ello, por haber sido la única oferente que cumplía con la totalidad de requisitos exigidos en el pliego de condiciones y sus correspondientes adendas.

11. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA EMPRESA M&O SEGURIDAD LTDA.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en varias ocasiones se ha pronunciado frente al tema de la liquidación de perjuicios cuando se deja de adjudicar un contrato, adoptando a lo largo del tiempo varias posturas.

La primera de ellas consideró que ante la imposibilidad de retrotraer al estado inicial el proceso contractual, o que el juez obligara a la administración a contratar, debía indemnizarse en forma plena, tanto el lucro cesante como el daño emergente a quien había presentado la mejor oferta en una licitación y no le fue adjudicado el contrato.

A título de daño emergente reconoció el ciento por ciento (100%) que hubiera recibido como utilidad de habersele adjudicado la licitación, suma que se actualizaría, con el índice de precios al productor -antes al por mayor- certificados por el Banco de la República.

En ésta misma oportunidad, hizo la diferencia entre la indemnización por la indebida adjudicación o la falta de adjudicación y la denominada "pérdida de la oportunidad", aclarando que ésta última se configuraba cuando durante un proceso de selección, una oferta que cumplía los requisitos para competir con las demás presentadas, ni siquiera fue evaluada por la administración. En este último supuesto la indemnización no era equivalente al 100% de la utilidad esperada sino un porcentaje inferior, definido por el juez administrativo, para lo cual acudía a la valoración en equidad, como criterio para fijar la indemnización²⁷.

La segunda posición jurisprudencial, estimó que la indemnización debida por la administración al perjudicado, cuando se ha dejado de adjudicar un contrato a quien tenía derecho a ella, no podía equivaler al 100% de la utilidad esperada, porque ésta no es algo seguro, sino una mera expectativa, y bien podría resultar inferior, de haberse ejecutado el contrato realmente; y porque el hecho de que el eventual adjudicatario, y luego contratista, no haya asumido ningún riesgo técnico, económico o administrativo con la ejecución real del contrato, además de no haberse hecho ningún esfuerzo laboral en la consecución de la utilidad esperada, no justifica la indemnización de la totalidad de la mentada utilidad.

Finalmente, la tercera posición jurisprudencial y que se encuentra vigente, retornó a la primera de las tesis expuestas, es decir a la indemnización del 100% de la utilidad esperada, bajo los siguientes argumentos:

²⁷ Sentencia de 28 de mayo de 1998. Exp. No. 10.539. Actor: SOCIEDAD MUEBLES METALICOS FAMET LTDA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

“En primer lugar, la indemnización que se debe pagar al oferente que debió ser favorecido con la adjudicación, corresponde al porcentaje de la utilidad que esperaba obtener, según se haya establecido en su oferta. No es posible conceder una indemnización superior, porque cualquier monto por encima de éste constituye un daño eventual, es decir, que carece de certeza, y por eso mismo resulta jurídicamente imposible indemnizarlo.

“En segundo lugar, la indemnización debe equivaler al 100%, porque no es posible para el juez deducir que el contratista no habría obtenido la totalidad de la utilidad que esperaba, de haber podido ejecutar el contrato. Es decir, el hecho de que no haya tenido que hacer un esfuerzo, administrativo, financiero o técnico, no significa que necesariamente su utilidad hubiera sido inferior.

(...)

“Este es el criterio que reiterará la Sala en esta ocasión porque considera que cuando se deja de adjudicar un contrato, a quien debió ser favorecido con esa decisión, se le causa un perjuicio cuya valoración, en principio, corresponde al monto de la utilidad que esperaba si el contrato le hubiera sido adjudicado.

“Para que esta forma de valorar el perjuicio pudiera desecharse, sería menester que en el proceso se hubiera discutido la desproporción de la utilidad esperada, o la existencia de una especial dificultad que tendría el proponente para alcanzarla, lo cual, sin duda alguna, necesita de la prueba correspondiente que desvirtuara el monto de la utilidad. Esto, sin embargo, no ocurre en el presente proceso”²⁸.

Postura jurisprudencial que fue confirmada, en posteriores sentencias de la Subsección A de la Sección Tercera, en las cuales se afirmó que *“cuando se deja de adjudicar un proceso de selección, se causa un daño a quien debió ser favorecido y que la valoración de ese daño corresponde, en principio, a la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato que no fue adjudicado”²⁹.*

Como se indicó anteriormente, la empresa M&O Seguridad Ltda., tiene derecho al restablecimiento de su derecho, por haber sido privado de ser el adjudicatario de la Invitación No. 051 de 2016 y, de manera consecuente, a celebrar el contrato derivado de ella, no obstante haber cumplido la totalidad de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Es necesario poner de presente lo indicado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, en providencia del 5 de marzo de 2020, dentro del expediente radicado con el número 25000-23-26-000-2005-01092-01(39019), que en relación con el reconocimiento de perjuicios en casos similares señaló:

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, Exp. 14576, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 19216, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 27 de marzo de dos mil catorce 2014, Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02326-01(24454)

“En tal sentido, la Sala considera necesario indicar que en asuntos similares al que aquí se resuelve, el Consejo de Estado ha reconocido, únicamente, la utilidad dejada de percibir por el actor, al no habersele adjudicado el contrato.

La jurisprudencia de esta Sala³⁰, ha indicado:

Definido como está en el sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un perjuicio material que se traduce en la pérdida de utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal para que el cálculo del valor de la indemnización incorpore, en este caso, el ciento por ciento (100%) de esa utilidad y no el cincuenta por ciento (50%) como en otras oportunidades, en las cuales lo definió respecto de procesos de selección del contratista sometidos al decreto ley 222 de 1983. Ahora la Sala considera que, dada la naturaleza de perjuicio FUTURO y CIERTO, en las más de las veces del quantum del mismo es determinable mediante la valoración de las propuesta que contiene por lo general LOS COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN QUE INCURRIRÁ EL OFERTANTE de adjudicársele la licitación o el contrato, según su caso y de los demás medios de prueba que demuestren cuál sería el monto probable de la utilidad esperada, es decir, la que no incorpora la fuerza de trabajo ni los costos directos ni indirectos en la realización del trabajo.

(...)

El monto exacto de la utilidad esperada podrá determinarse dejando de lado los valores correspondientes a los costos directos e indirectos en que habría de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, toda vez que, como bien se afirmó en la sentencia No. 11344, no es dable reconocer al proponente privado ilegal e injustamente de la adjudicación de valores o costos relativos a inversiones o gastos que no realizó, precisamente por la imposibilidad de celebrar y ejecutar el contrato. Cuando se dispone una indemnización correspondiente al 100% de la utilidad esperada no se están reconociendo costos y esfuerzos en los que no incurrió el contratista, simplemente se está reconociendo el valor neto de la utilidad que habría obtenido el proponente de mejor derecho de haber sido favorecido con la adjudicación de contrato y de haberlo celebrado y ejecutado. El resarcimiento entendido como la ‘reparación que corresponde a la medida del daño’ solo se configura mediante el pago al damnificado del 100% del valor esperado por concepto de utilidad, toda vez que es esa la medida del daño, por lo general.

Así las cosas, conforme con lo señalado por la jurisprudencia vigente, en el presente caso debe indemnizarse al consorcio Obras 2004 por el monto correspondiente al 100% de la utilidad dejada de percibir, es decir, el monto correspondiente al lucro cesante.”

Al respecto, en la información obrante en el Anexo 2 de la propuesta (pág. 12 archivo pdf denominado “INVITACIÓN No.051 IBAL-M&O SEGURIDAD LTDA” CD visto a folio 41 A Cdno. Ppal. Tomo I), se observa, la discriminación del porcentaje de A.I.U., en el que la utilidad proyectada correspondió al 10%, del costo directo del contrato, estimado este último en \$530.096.648, que es igual al de la propuesta económica presentada por la empresa demandante, lo que arroja una utilidad esperada de \$53.009.664,8, suma que, conforme con lo expresado,

³⁰ Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, exp. 13792.

corresponde al valor a reconocer a la sociedad demandante a título de lucro cesante; valor que debe ser actualizado, considerando el valor de la utilidad esperada desde la fecha en la que habría finalizado la ejecución del contrato y hasta la fecha en la que se profiera la presente providencia, así:

El plazo del contrato 0035 del 22 de abril de 2016, se pactó, conforme con su cláusula sexta, en ocho (8) meses³¹; plazo que se contabilizaría a partir de la suscripción del acta de inicio entre el contratista y el interventor del contrato; es decir, desde el 22 de abril de 2016³², y, en consecuencia, la fecha en la que se debía finalizar la ejecución de la obra es el 21 de diciembre de ese mismo año.

Así las cosas, la suma de \$53.009.664,8 se actualizará desde el 21 de diciembre de 2016 y, hasta la fecha de la presente providencia, teniendo en cuenta el índice de precios vigente en cada momento, con base en la siguiente fórmula:

$R = R_h \times I_f / I_i$, donde R es la suma a actualizar, I_f es el índice final de precios, mientras que I_i , es el índice inicial de precios.

$$\frac{\$53.009.664,8 \times 105,70}{93,11}$$

Así, el valor actualizado es de \$ 60.177.441,40.

En consecuencia, conforme con lo expuesto, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL deberá pagar a la empresa M&O SEGURIDAD LTDA. la suma de \$ 60.177.441,40, a título de utilidad esperada.

Ahora bien, frente a la solicitud de reconocimiento de daño emergente consistente en la devolución del valor de la póliza de seriedad de la oferta y el valor de elaboración de la propuesta, el Despacho no accederá a ello, por cuanto son gastos que debía asumir la entidad demandante para presentar su oferta a la invitación No. 051 de 2016, y que ahora da lugar al reconocimiento de las utilidades esperadas del contrato.

12. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo indicado en precedencia, como quiera que quedó demostrado que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad, al no haber tenido en cuenta la accionada en su integridad lo dispuesto en el pliego de

³¹ pág. 148-163 archivo denominado "contrato 35 de 2016-7_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II y archivo pdf denominado "CONTRATO 035 DE 2016" cd obrante a folio 3 Cdno. 2 pruebas parte demandante y cd visto a folio 3 Cdno. 3 pruebas parte demandada

³² pág. 136 archivo denominado "contrato 35 de 2016-8_1" cd visto a folio 262 del Cdno. Ppal. Tomo II

condiciones presentado a los proponentes y por lo tanto haberse vulnerado la legalidad del mismo y transgredido el principio de la buena fe contractual, se declarará la nulidad de la Resolución 253 del 21 de abril de 2016, y se condenará al IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL, a pagar al demandante la suma de \$ 60.177.441,40. por concepto de indemnización de perjuicios.

13. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL en la suma equivalente al 4% de lo reconocido en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad de la Resolución No. 0253 del 21 de abril de 2016, mediante la cual se adjudicó el proceso de invitación No. 051 de 2016, cuyo objeto era la *“contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada para los diferentes bienes, valores e intereses patrimoniales de propiedad del IBAL S.A. ESP OFICIAL y de algunas dependencias que se encuentren bajo su custodia (modalidad fija y móvil con armas)”*.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP OFICIAL a pagar, a favor de la empresa M&O SEGURIDAD LTDA., a título de restablecimiento del derecho, la suma de SESENTA MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$60.177.441,40), por concepto de indemnización de perjuicios.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma del 4% de lo reconocido.

CUARTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

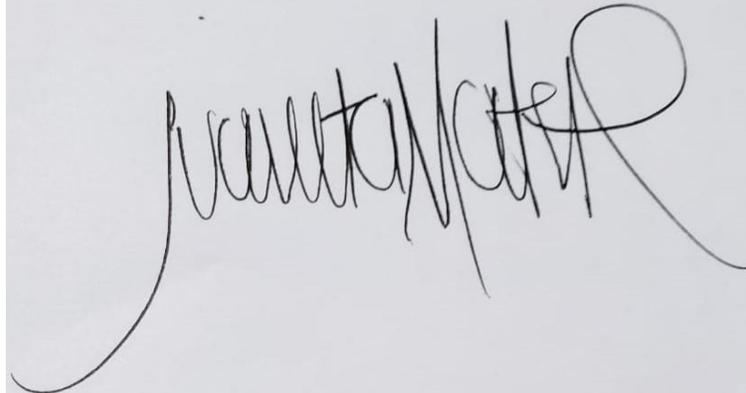
QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando

SEPTIMO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante, para lo cual deberá realizar las gestiones ante el Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**