



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420210008300
DEMANDANTE	CONSORCIO GRUPO IS -KMP 2020
DEMANDADO	BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES iniciado por **CONSORCIO GRUPO IS -KMP 2020¹** contra **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020²**

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTES	CALIDAD
CONSORCIO GRUPO IS-KMP2020 integrada por: [] GRUPO IS COLOMBIA S.A.S identificada con el Nit. No.900.192.981-8 [] y KMP CONSULTING S.A.S (Ahora INTERKMP S.A.S.) identificada con el Nit. No.900.458.773-6	Oferente no seleccionado

1.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se decrete la Nulidad de la RESOLUCIÓN No. 1156 DEL 23 DE JULIO DE 2020 publicada en el portal SECOP II el día 24 de julio de 2020, por medio de la cual la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL adjudicó al Oferente CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020, por pérdida de oportunidad y por haberse vulnerado los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, lo cual conlleva la violación de las normas de rango supra legal, así como las disposiciones jurídicas que integran el Estatuto de la Contratación Estatal.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad absoluta del Contrato de Interventoría No. 8235-2020 suscrito entre la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y el CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020, por haberse omitido el cumplimiento de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en el proceso de CONCURSO DE MÉRITOS SDIS-CMA-

¹ INTEGRADO POR GRUPO IS COLOMBIA S.A.S y KMP CONSULTING S.A.S (Ahora INTERKMP S.A.S.)

² integrada por ATI INTERNACIONAL SAS y ASVQ SAS

005-2020, lo cual conlleva la violación de las normas de rango *supra legal*, así como las disposiciones jurídicas que integran el Estatuto de la Contratación Estatal.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se restablezcan los perjuicios económicos ocasionados a la sociedad aquí demandante por concepto de pérdida de oportunidad la suma de TRESCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$318.285.300.00) equivalente al 10% del valor de la propuesta presentada.

CUARTA: Que el valor total del anterior acápite se actualice desde la fecha de la presentación de la propuesta y sobre el monto histórico actualizado de acuerdo a los índices de precios al consumidor (IPC), certificados por el DANE y la jurisprudencia que al respecto ha sentado el H. Consejo de Estado y hasta la fecha de terminación del proceso, se liquiden los intereses a la tasa del uno (1) % mensual que equivale al doble del interés legal civil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4, numeral 8, inciso 2 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto Reglamentario 679 de 28 de marzo de 1994.

QUINTA: Que se reconozca a favor del aquí demandante, la experiencia acreditada por la correcta ejecución del contrato, con el fin de ser incluida en el registro único de proponentes RUP, tal como en efecto habría ocurrido de haberse adjudicado el contrato si se hubiesen respetado los conductos legales.

SEXTA: Las sumas a las que resulte condenada la entidad demandada, devengarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, conforme se señala en el inciso tercero del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Se condene a la parte demandada en costas y agencias en derecho.”

1.1.2. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. La SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, adelantó el Proceso SDIS-CMA-005-2020, a través de la plataforma transaccional SECOP II

1.1.2.2. Mediante Resolución 960 de junio 10 de 2020, la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, dispuso la apertura del proceso de SDIS-CMA-005-2020, cuyo objeto consistió en: “REALIZAR UNA INTERVENTORÍA ESPECIALIZADA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, JURÍDICA, FINANCIERA Y CONTABLE, QUE GARANTICE Y VERIFIQUE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL DE LOS CONTRATOS O CONVENIOS DEL SERVICIO COMEDORES EN EL MARCO DEL PROYECTO 1098 “BOGOTÁ TE NUTRE”.”, con un presupuesto oficial de \$3.183.410.090.

1.1.2.3. A su turno, desde el día 10 de junio de 2020, la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIA, publicó el pliego de condiciones definitivo del proceso de SDIS-CMA-005-2020, con el fin de poner a disposición de los interesados su contenido y que fueron interpuestas observaciones, las cuales fueron resueltas dentro del término previsto en el cronograma para tal efecto.

1.1.2.4. El 23 de junio de 2020, día previsto para el cierre del proceso, se presentaron un total de diez (10) propuestas.

1.1.2.5. *Luego de surtida la etapa de publicación del informe de evaluación preliminar y dar traslado a los distintos oferente, la SDIS publicó el día 13 de julio del 2020 el informe final de evaluación, quedando así ocho (08) oferentes con el máximo puntaje, y por ende, con derecho a participar a los criterios de desempate.*

1.1.2.6. *Igualmente, el día 13 de julio de 2020, la Entidad publicó el documento denominado “Verificación Criterios de desempate”, en donde la Entidad concluyó.*

OFERENTE	MYPIME
C&M CONSULTORIA Y ASESORIA SAS	Aporta certificación de MIPYME
CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
CONSORCIO INTERVENTOR COMEDORES SDIS 2020	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
CONSORCIO MCGREGOR TE NUTRE 05- 20	Certificación de JAHV MCGREGOR suscrita únicamente por el contador. NO CUMPLE. Certificación de INTEGRATED CONSULTANT S.A.S. no hace referencia al tamaño de la empresa. NO CUMPLE
UNION TEMPORAL BOGOTA-COM 2020	No aporta certificación de MIPYME
CONSORCIO S&A 2020	Certificación de AGS COLOMBIA S.A.S. suscrita únicamente por el revisor fiscal. NO CUMPLE.
PROPUESTA CONSORCIO BOGOTA TE NUTRE 2020	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
PROPUESTA CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020	Certificación de GRUPO IS COLOMBIA suscrita únicamente por el revisor fiscal. NO CUMPLE.

1.1.2.7. *Sin embargo, este análisis de la Entidad contradice lo que dispone el pliego de condiciones que en cuanto el tema en comento es otra cosa.*

1.1.2.8. *Concomitante a lo expuesto, teniendo en cuenta el planteamiento indicado por la SDIS, el CONSORCIO GRUPO IS-KMP 2020, arguyó este argumento de la Entidad, manifestando lo siguiente:*

“En el documento de la SDIS, “RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES JURÍDICAS PRESENTADAS A LA VERIFICACIÓN DE CRITERIOS DE DESEMPATE SDIS-CMA-005-2020.”, publicado en el SECOP2 se puede leer respecto de las observaciones presentada por la UT BOGOTA-COM-2020:

“Aunado a lo anterior es necesario resaltar que la norma especial que establece los lineamientos para determinar el tamaño de las empresas, Decreto 957 de 2019, en el párrafo del artículo 2.2.1.13.2.4. “Acreditación del tamaño empresarial” preceptúa lo siguiente: “Para la aplicación de los incentivos del sistema de compras y contratación pública, la acreditación del tamaño empresarial se efectuará de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo aclaren, modifiquen o acrediten”

Por otra parte, el ya citado artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, no da lugar a ninguna interpretación en cuanto a los requisitos para acreditar la condición de MIPYME, ya que, como bien menciona el oferente, la certificación debe venir expedida por

(...) “el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley

La norma citada en la respuesta de la SDIS, Decreto 957/2019, refiere nuevamente al artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 sobre el cual la SDIS equivocadamente considera que se refiere a la certificación de Mipyme que se debe presentar como factor de desempate en

los procesos de selección, para aclarar este aspecto se transcribe textualmente el artículo citado:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.4. Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas. La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley.

En las convocatorias limitadas, la Entidad Estatal debe aceptar solamente las ofertas de Mipyme, consorcios o uniones temporales formados únicamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme.”

Como está visto, en el artículo transcrito la certificación para acreditar la condición de Mipyme, nada tiene que ver con los factores de desempate, incluso se encuentra en una sección del Decreto 1082/2015, diferente a la de los factores de desempate, la razón de esta diferencia radica en que la certificación no puede ser solicitada como factor de desempate, porque está taxativamente prohibido en la normatividad vigente, el solicitar lo que ya está acreditado en el RUP, como se puede verificar en el artículo 6o. de la Ley 1150/2007, DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES “El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio...En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.”

Y como puede leerse en el artículo del Decreto 1082/2015, que se transcribe seguidamente, la certificación de Mipyme es requisito para efectuar el registro de proponentes:

“Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara comercio del domicilio del solicitante es responsable de inscripción, renovación o actualización correspondiente.”

...“Persona natural 1.4. Certificado expedido por la persona natural o su contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con definición legal y reglamentaria.”

...“Persona jurídica

2.6 Certificado expedido por representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con la definición y reglamentaria.”

Como está visto en la normatividad anterior la certificación de Mipyme, NO se requiere para definir criterios de desempate, toda vez que dicha condición se encuentra debidamente acreditada y verificada en el RUP.

Reafirmando lo anterior se trae seguidamente jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto del contenido mínimo del pliego de condiciones el cual se encuentra debidamente reglado en la ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, para garantizar la concreción de los principios que rigen la actividad contractual desde un punto de vista positivo o a contrario sensu desde un marco negativo, sobre este último aspecto, en particular el Honorable Consejo de Estado en sentencia CE SIII E 25642 DE 2013 se ha pronunciado respecto de los “Requisitos y elementos que no puede contener los pliegos de condiciones. «(...)i) fijar condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ii) establecer o prever exenciones de responsabilidad, iii) consignar reglas que induzcan a error a los proponentes, iv) consagrar reglas que permitan la presentación de ofrecimientos de extensión limitada, v) fijar reglas que dependan única y

exclusivamente de la voluntad de la entidad contratante, y vi) según la ley 1150 de 2007, exigir soportes o documentación para validar la información contenida en el RUP, es decir, no se puede requerir a los proponentes que alleguen la información que avale su inscripción en el Registro Único de Proponentes. (...)» (

(Fuente: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7756>)

Ahora bien, incluir disposiciones en el pliego de condiciones contrarias al ordenamiento jurídico, como la que se pretende exigir respecto de la acreditación de la condición de Mipyme, expresamente prohibida en el artículo 6 de la ley 1150 de 2007, por encontrarse ya certificada en el RUP, ha motivado el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado: “La administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1999, exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.)”

1.1.2.9. *El 15 de julio del 2020 se obtuvo respuesta por parte de la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL en donde manifestó*

RESPUESTA:

La observación no procede, teniendo en cuenta que si bien la norma citada por el oferente y que es la misma adoptada por el pliego de condiciones, (artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015), hace relación a las condiciones que debe tener el certificado para acreditar la condición de MIPYME, en una convocatoria limitada a este tipo de empresas, no impide en ninguna medida, que pueda usarse este mismo razonamiento para acreditar la condición de MIPYME, en los criterios de desempate adoptados en el pliego de condiciones definitivo, el cual es ley para las partes pues expresa la voluntad de la administración.

1.1.2.10. *La norma citada en el pliego, artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, NO corresponde a la normativa sobre reglas para definir la circunstancia de empate en la evaluación de propuestas, sino sobre las condiciones para limitar los procesos a MIPYMES, tal y como se puede evidenciar en el texto del decreto citado, ya que las reglas de desempate se encuentran en la Sección 2 Estructura y documentos del proceso de contratación Criterios de desempate Artículo 2.2.1.1.2.2.9., que no menciona la necesidad de suscribir certificación alguna por parte del proponente.*

1.1.2.11. *Como colofón a lo anterior, al CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020, se le impidió participar en el sorteo, favoreciendo de forma inadecuada al adjudicatario del proceso y restándole la oportunidad al Consorcio, lo que implica un daño antijurídico que debe ser indemnizado por culpa in contrayendo*

1.1.2.12. *Mediante Resolución 1156 de julio 23 de 2020, se adjudicó el Proceso de Concurso de méritos SDIS-CMA-005-2020 al CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020*

1.1.2.13. *El día 28 de julio de 2020, la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL suscribió el Contrato de Interventoría 8235-2020 con el CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020.*

1.1.2.14. Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 28 de octubre de 2020, resultando fallido el día 20 de enero de 2021, con lo cual quedó agotado en debida forma el requisito de procedibilidad.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
DISTRITO CAPITAL LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL	Demandado principal
CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 INTEGRADA POR ATI INTERNACIONAL SAS Y ASVQ SAS	Vinculado por ser el oferente al que se le adjudicó el contrato

1.2.1. EI CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 INTEGRADA POR ATI INTERNACIONAL SAS Y ASVQ SAS no contestó la demanda³

1.2.2. CONTESTACIÓN DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Se opuso a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por carecer la demandante del derecho y por no tener sustento fáctico ni legal, teniendo en cuenta que su representada ha actuado conforme a la ley

Propuso como **excepciones** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
INEXISTENCIA DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESEMPATE	En el presente caso, contrario al dicho de la parte demandante manifiesta como soporte de su demanda que la Secretaría Distrital de Integral social señalando que dentro de los mismos “SDIS equivocadamente considera que se refiere a la certificación MIPYME que se debe presentar como factor de desempate en los procesos de selección” téngase que dentro de los criterios de desempate de los pliegos se encuentra el numeral 2. “preferir la oferta presentada por una MIPYME nacional” por lo que tener la calidad de MYPIME Nacional sería un criterio de desempate, recalcando que dicha condición debía ser acreditada conforme al régimen legal correspondiente. Sentado lo anterior y en lo que respecta a la acreditación de los requisitos. En el decreto I decreto 957 de 2019.se estableció en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 la acreditación de los requisitos para participar en convocatorias limitadas para las Mipymes así: "La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley. (...)Parágrafo.

³ en informe secretarial del 29 de diciembre de 2022 se anotó: “ DICIEMBRE 16 DE 2021 NOTIFICADO AL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ Y EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 INTEGRADA POR ATI INTERNACIONAL SAS Y ASVQ SAS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. FEBRERO 23 DE 2022 VENCÍÓ TÉRMINO PARA CONTESTAR DEMANDA. CONTESTACIÓN DE DEMANDA OPORTUNAMENTE PRESENTADA POR DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL (23 DE FEBRERO DE 2022), CON FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES. DEBIDAMENTE TRAMITADAS POR SECRETARÍA”

	Por lo que norma ya citada -artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015-, no da lugar a ninguna interpretación en cuanto a los requisitos para acreditar la condición de MIPYME, ya que, como bien menciona el oferente, la certificación de cada uno de los integrantes del oferente plural debe venir expedida por (...) "el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley. Del aparte citado, es claro que la expresión "representante legal y revisor fiscal" nos indica que el documento debe venir suscrito por ambos miembros de la sociedad advirtiendo la norma que, en caso de no estar obligado a tener revisoría fiscal, es un contador junto con el representante legal quien debe suscribir el documento, de esta manera, al ser un documento que debe ser suscrito por el representante legal y el revisor fiscal, o contador cuando no se esté obligado a tener revisoría fiscal, la sola firma del contador, no da cumplimiento a la regla establecida en el pliego de condiciones definitivo, extraída del artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015. En lo que respecta a la acreditación de tal condición el CONSORCIO GRUPO IS ± KMP 2020 no certificó la condición de MIPYME de cada uno de sus integrantes por lo cual, no se encuentra en empate con las MIPYMES individuales y las estructuras plurales conformadas en su totalidad por MIPYMES, dado que la Certificación de GRUPO IS COLOMBIA suscrita únicamente por el revisor fiscal NO CUMPLE." Ya que debe ir firmada la certificación de cada uno de los integrantes del oferente plural debe venir expedida por (...) "el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, si no está obligado a tener revisor fiscal debe estar firmado por el representante legal y el contador en este caso solo lo firmó el contador.", requisitos que como se indicó, no se dieron. Finalmente, en cuanto a que la entidad no está aplicando el numeral 3, de los criterios de desempate establecidos en el pliego de condiciones; la entidad se permite señalar, que dicha aseveración se encuentra definida ya por la Subdirección de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente mediante respuesta a consulta número 4201813000009989, y reiterada en el manual de incentivos expedido por la misma entidad, que en el mismo sentido expresamente señalan: "El proponente plural conformado en su totalidad por Mipymes se asimila a una Mypime nacional y por lo tanto continua empatada con la Mipyme individual, por ello, la siguiente regla a aplicar es la contenida en el numeral 4 y no en el numeral 3 del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del artículo 1082 de 2015.", por lo que no hay lugar a acoger los argumentos de la sociedad demandante. En este sentido traer a colación la respuesta dada la subdirectora de contratación de la secretaría de integración social frente a las observaciones hechas por el demandante en los siguientes términos: “ La observación no procede, teniendo en cuenta que si bien la norma citada por el oferente y que es la misma adoptada por el pliego de condiciones, (artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015), hace relación a las condiciones que debe tener el certificado para acreditar la condición de MIPYME, en una convocatoria
--	--

	limitada a este tipo de empresas, no impide en ninguna medida, que pueda usarse este mismo razonamiento para acreditar la condición de MIPYME, en los criterios de desempate adoptados en el pliego de condiciones definitivo, el cual es ley para las partes pues expresa la voluntad de la administración. Aunado a lo anterior, es necesario resaltar que la norma especial que establece los lineamientos para determinar el tamaño de las empresas, Decreto 957 de 2019, en el párrafo del artículo 2.2.1.13.2.4. acreditando el tamaño empresarial preceptúa lo siguiente: “para la aplicación de los incentivos del sistema de compras y contratación pública, la acreditación del tamaño empresarial se efectuará de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo aclaren, modifiquen o acrediten” Por otra parte, el ya citado artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, no da lugar a ninguna interpretación en cuanto a los requisitos para acreditar la condición de MIPYME, ya que, como bien menciona el oferente, la certificación de cada uno de los integrantes del oferente plural debe venir expedida por “el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley. Del aparte citado, es claro que la expresión “representante legal y revisor fiscal” nos indica que el documento debe venir suscrito por ambos miembros de la sociedad advirtiéndose la norma que, en caso de no estar obligado a tener revisoría fiscal, es un contador junto con el representante legal quien debe suscribir el documento, de esta manera, al ser un documento que debe ser suscrito por el representante legal y el revisor fiscal, o contador cuando no se esté obligado a tener revisoría fiscal, la sola firma del contador no da cumplimiento a la regla establecida en el pliego de condiciones definitivo, extraída del artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015. Finalmente, en cuanto a que la entidad no está aplicando el numeral 3, de los criterios de desempate establecidos en el pliego de condiciones; la entidad se permite señalar, que dicha aseveración se encuentra definida ya por la Subdirección de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente mediante respuesta a consulta número 4201813000009989, y reiterada en el manual de incentivos expedido por la misma entidad, que en el mismo sentido expresamente señalan: El proponente plural conformado en su totalidad por Mipymes se asimila a una Mipyme nacional y por lo tanto continúa empatada con la Mipyme individual, por ello, la siguiente regla a aplicar es la contenida en el numeral 4 y no en el numeral 3 del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del artículo 1082 de 2015. Como bien puede observarse en el alcance a la verificación de los criterios de desempate, publicada el día 14 de julio de 2020 en la plataforma SECOP II, se dio plena aplicabilidad, sucesiva y excluyente a los criterios de desempate, y la oferta presentada por CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020 no certificó la condición de
--	---

	MIPYME de cada uno de sus integrantes por lo cual, no se encuentra en empate con las MIPYMES individuales y las estructuras plurales conformadas en su totalidad por MIPYMES que acreditaron dicha condición como lo establece la norma, de acuerdo a lo señalado anteriormente.’
INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ACUSADO	Lo anterior teniendo en cuenta que conforme como se aprecia en el proceso contractual y precontractual publicado en la plataforma del secop II, la resolución NRO. 1156 del 23 de julio de 2020, fue debidamente motivada toda vez que obedeció a un proceso precontractual y contractual adelantado con transparencia y basado en la normatividad vigente. contractual para el caso que nos ocupa mi representada elaboró y publicó el pliego de condiciones, el cual contenía las reglas claras y precisas en relación con la conforme a la ley y para el proceso de contratación el cual es ley para las partes y que el demandante incumplió.
GENÉRICA	Solicito declarar toda excepción cuyo fundamento se demuestre en el proceso

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante: CONSORCIO GRUPO IS -KMP 2020

Teniendo en cuenta lo que reposa en el expediente, es absolutamente claro que hubo una violación del procedimiento al proceso de selección adelantado.

Dentro del proceso de selección SICMA 0052 1020, como para contextualizar un poco, quedaron ocho oferentes empatados y de estos empates a nosotros nos indicaron que no podíamos acceder al empate, teniendo en cuenta que la certificación de grupo estaba suscrita únicamente por el revisor fiscal no cumple.

¿Qué fue lo que hizo la entidad? La secretaria de integración social, lo que indicó fue que nos hizo extensiva una norma que limita mi Pymes, que señala, las condiciones de limitación a mipymes. No obstante, no tuvo en cuenta realmente los argumentos propios que señala la condición de mipymes. Es de resaltar que esta condición de mipymes tanto el artículo quinto y el artículo Sexto de la Ley 1150 de 2007, señalan que el registro único de proponentes es plena prueba, resulta que nuestro registro único de proponente señala que nosotros tenemos la condición de mipymes tanto del Grupo Discolombia como KMP

Nótese el artículo Sexto señala que es es plena prueba , ello significa que no admite prueba en contrario dentro del proceso de selección, y esta condición fue omitida directamente por la entidad de integración social. En este sentido, pues nosotros estamos aduciendo que la entidad hizo extensiva, una norma que habla de mipymes, que no tiene relación en este momento en el en el proceso de selección ha sido, inclusive tenemos otra demanda igualmente similar a ésta por el tema de mi Pymes con integración social

Teniendo en cuenta que está siendo extensión unos conceptos que no hacen referencia a la norma puntual, qué queremos señalar acá Nuestra Cámara de Comercio, nuestro registro único de proponentes a la luz de lo que señala las normas comerciales indican, perdón, ya me voy a referir a la norma, indica el artículo 11 la ley 5 92000 de 2000, que el registro único las mipymes será llevado por la Cámara de Comercio. Quien me certifica a mí quién quién es mi PYME, quién no la Cámara de Comercio

Usted puede mirar mi documento de Cámara de Comercio Ahí le dices mediana, pequeña o gran empresa. Esto lo señala la norma. ¿Qué hizo la entidad de integración social? Lo que hizo fue coger otra norma que habló de limitación de mis mimos, que no tiene nada que ver con el tema para hacerla

extensiva dentro del criterio de ese empate, y teniendo en cuenta qué hizo alusión a una analogía, una norma que no tenía en cuenta que no tenía razón de ser.

Pues obviamente no nos permitió acceder al empate, por ende, nuestro argumento fundamental es que el tanto el artículo Sexto de la Ley 1150, que señala que el registro único de proponentes es plena prueba, así como el artículo 11 y el artículo 2 de la ley 5 92000, que señalan que serán las cámaras de comercio quien certificarán quién es pequeña, mediana o gran empresa dentro de nuestro cuando acreditamos en el proceso de selección, nosotros éramos mediana empresa.

Es decir, acreditamos el tema de mipymes, circunstancia que hizo caso omiso la entidad y por ende no nos permitió acceder al desempate. ¿Cuál es la circunstancia que nosotros alegamos? Como no podemos acceder al desempate, es absolutamente claro que se nos generó un daño básicamente, pues ese es nuestro argumento, dentro de las pruebas se encuentra nuestra propuesta y ahí puede constatar que dentro de nuestra Cámara y registro único de proponentes somos Mipymes y esta circunstancia fue la que obvió la entidad.

Al indicar una norma que no tenía alusión frente al tema en comento, ese es básicamente nuestro argumento de la demanda.

1.3.2. Demandado : Bogotá Distrito capital SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

El asunto acá hay que ubicarlo en el escenario del trámite precontractual. Hay que diferenciar que una cosa son los requisitos habilitantes para que se puedan presentar, entre otras mipymes, en un proceso de consultoría como sea en este caso y otra cosa o otro aspecto fundamental de las reglas del proceso para efectos de su adjudicación.

Precaver, que eventualmente puede haber varios proponentes habilitados. Frente al empate debería establecer una forma de definir un desempate, valga la redundancia para efectos de determinar quiénes tienen el chance de poder ser el adjudicatario del proceso y en este caso la entidad lo que hizo con un criterio razonable es tomar un criterio legal para traerlo como regla al pliego y establecer como criterio de desempate que a todos aquellos que quedan habilitados y empatados tenían que tener uno de los elementos para como criterio de ese empate, porque no fue el único, era una certificación que debería estar suscrita tanto por el representante legal como por el revisor fiscal o el contador de la empresa. Ese criterio era objetivo, es un criterio claro, es un criterio que conocieron todos los interesados y proponentes desde el principio, es un criterio que incluso en los términos en que lo plantea, la parte demandante podía haber sido observado, discutido, alegado en la oportunidad procesal contractual pertinente, siendo claro que pretender discutir una regla de del pliego frente al criterio de desempate utilizado cuando este es aplicado de manera estricta por la entidad, pues resulta a todas luces tanto inoportuno como improcedente, como claramente buscar que la entidad hubiese hecho.

Una interpretación contraria a la regla de su propio pliego. Lo que sí hubiese sido una vulneración, digamos, a las reglas de selección objetiva. En este sentido, lo que hizo la entidad fue aplicar una regla que era conocida por todos los interesados y conforme a ello, determinar quiénes cumplían con ese criterio. De ese empate y quiénes no lo acreditaron. En el caso en particular, incluso téngase en cuenta y es algo bien importante que se trataba de un consorcio y el otro miembro sí lo hizo correctamente y fue la parte demandante quien omitió por un descuido.

Presentar la certificación como lo exigía el pliego, de tal manera que esa situación imputable a un descuido de no verificar cuáles eran las exigencias y condiciones y requisitos exigidos, no puede trasladarse a la parte de demandada y esa nadie puede alegar su propia culpa para pretender por una omisión.

Frente al requisito y conforme estaba establecido en el pliego, de manera clara, concreta, objetiva y precisa, indicar o plantear un debate que no es el que corresponde, porque acá no, el debate no es si se hizo una interpretación correcta o incorrecta del decreto particular que establece los requisitos frente a las mipymes, que no es el debate, el debate acá es había Una regla frente a los criterios de desempate, esa regla establecida cómo debería emitirse esa certificación y que esta debería estar firmada tanto por el representante legal como por quien tiene una función fundamental de revisoría fiscal dentro del proceso. Y ellos sí que es bien importante tratándose, por ejemplo, de consorcios en donde se necesita validar que todos y cada uno de los que participan en eso Efectivamente cumplan con ese requisito y el representante legal de la empresa que que es el que jurídicamente la puede comprometer, que es el que tiene la vocería y puede celebrar cualquier acto comercial, pues es fundamental que él diga, por supuesto y firme y con su rúbrica le dé seriedad, como también es fundamental que quien maneja y conoce los balances de la empresa, pues También dar fe que ésta está en o cumple con unas condiciones que para la entidad contratante, pues es fundamental que vengan avalados y en ese sentido, esa regla de desempate es absolutamente lógica, sensata, no es desproporcionada.

1.3.3. El VINCULADO Consorcio Bogotá Te Nutre 2020 no presentó alegatos

1.3.4. El MINISTERIO PÚBLICO representado por la procuraduría judicial 82-1 no presentó concepto

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

2.1.1. Las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DESEMPATE E INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ACUSADO** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento se limitan simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

2.1.2. En cuanto a la **EXCEPCIÓN GENÉRICA** propuesta por la demandada sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si es nula o no la RESOLUCIÓN No. 1156 DEL 23 DE JULIO DE 2020 por medio de la cual la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL adjudicó al Oferente CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 el CONCURSO DE MÉRITOS SDIS-CMA-005-2020, si es nulo o no el Contrato de Interventoría No. 8235-2020 suscrito entre la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y el CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 y como consecuencia de lo anterior se restablezcan los presuntos perjuicios económicos ocasionados a la sociedad aquí demandante CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020 por concepto de la presunta pérdida de oportunidad

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿es nula o no la RESOLUCIÓN No. 1156 DEL 23 DE JULIO DE 2020 por medio de la cual la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL adjudicó al Oferente CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 el CONCURSO DE MÉRITOS SDIS-CMA-005-2020?

Solo si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, se deben resolver los siguientes interrogantes.

- ¿Es nulo o no el Contrato de Interventoría No. 8235-2020 suscrito entre la SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y el CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020?
- ¿Hay lugar a restablecer los presuntos perjuicios económicos ocasionados a la sociedad aquí demandante por concepto de pérdida de oportunidad?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El CPACA establece las causales de nulidad de un acto administrativo en su artículo 137⁴, dentro de las que se resalta la falsa motivación.

Como lo ha indicado el Consejo de Estado, *“La falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una*

⁴ Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión”⁵

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

- ✓ El 10 de junio de 2020 mediante Resolución No.960 la SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, publicó el pliego de condiciones y dispuso la apertura del proceso de **SDIS-CMA-005-2020**, cuyo objeto consistió en: “REALIZAR UNA INTERVENTORÍA ESPECIALIZADA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, JURÍDICA, FINANCIERA Y CONTABLE, QUE GARANTICE Y VERIFIQUE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL DE LOS CONTRATOS O CONVENIOS DEL SERVICIO COMEDORES EN EL MARCO DEL PROYECTO 1098 “BOGOTÁ TE NUTRE”.”, con un presupuesto oficial de \$3.183.410.090.
- ✓ El 23 de junio de 2020, día previsto para el cierre del proceso, se presentaron un total de 10 propuestas
- ✓ El día 13 de julio del 2020, luego de surtida la etapa de publicación del informe de evaluación preliminar y dar traslado a los distintos oferentes, quedaron 8 oferentes con el máximo puntaje, y por ende, con derecho a participar a los criterios de desempate, así:

CONSOLIDADO EVALUACION TÉCNICA DEFINITIVA SDIS CMA 005 2020										
PROPUESTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	PROPUESTA	PUNTUACION ASIGNADA A CADA PROPUESTA POR FACTORES DE SELECCIÓN							
			CRITERIO HABILITANTE EXPERIENCIA PROPONENTE	DIRECTOR GENERAL	EVALUACION DEFINITIVA	EXPERIENCIA PROPONENTE	EXPERIENCIA DIRECTOR	APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	APOYO A LA CONTRATACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	TOTAL
2	C & M Asesoría y Consultoría S.A.S	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
3	CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
4	CONSORCIO INTERVENTOR COMEDORES SDIS 2020	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
5	CONSORCIO MCGREGOR TE NUTRE 05-20	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
6	UNION TEMPORAL BOGOTA-COM 2020	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
8	CONSORCIO S&A 2020	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
9	PROPUESTA CONSORCIO BOGOTA TE NUTRE 2020	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800
10	PROPUESTA CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020	SI	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO	190	500	100	10	800

- ✓ Ese mismo día la entidad demandada publicó el documento denominado “*Verificación Criterios de desempate*”, donde concluyó lo siguiente:

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660) Actor: ACCENTURE LTDA Actor: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

OFERENTE	MYPIME
C&M CONSULTORIA Y ASESORIA SAS	Aporta certificación de MIPYME
CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
CONSORCIO INTERVENTOR COMEDORES SDIS 2020	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
CONSORCIO MCGREGOR TE NUTRE 05- 20	Certificación de JAHV MCGREGOR suscrita únicamente por el contador. NO CUMPLE. Certificación de INTEGRATED CONSULTANT S.A.S. no hace referencia al tamaño de la empresa. NO CUMPLE
UNION TEMPORAL BOGOTA-COM 2020	No aporta certificación de MIPYME
CONSORCIO S&A 2020	Certificación de AGS COLOMBIA S.A.S. suscrita únicamente por el revisor fiscal. NO CUMPLE.
PROPUESTA CONSORCIO BOGOTA TE NUTRE 2020	Aporta certificación de MIPYME (de la totalidad de integrantes)
PROPUESTA CONSORCIO GRUPO IS - KMP 2020	Certificación de GRUPO IS COLOMBIA suscrita únicamente por el revisor fiscal. NO CUMPLE.

Se consideró que CONSORCIO GRUPO IS -KMP 2020 no cumplía y por ello no se le permitió participar en el sorteo.

Se continuó el proceso con los siguientes oferentes:

OFERENTES EMPATADOS EN EL PRIMER ORDEN DE ELEGIBILIDAD	
OFERENTE	PUNTAJE
C&M CONSULTORIA Y ASESORIA SAS	800
CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE	800
CONSORCIO INTERVENTOR COMEDORES SDIS 2020	800
PROPUESTA CONSORCIO BOGOTA TE NUTRE 2020	800

- ✓ Mediante Resolución No. 1156 de julio 23 de 2020 se adjudicó al CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020
- ✓ El día 28 de julio de 2020, LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, suscribió el Contrato de Interventoría No. 8235-2020 con el CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿ES NULA LA RESOLUCIÓN 1156 DEL 23 DE JULIO DE 2020 POR MEDIO DE LA CUAL LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL ADJUDICÓ AL OFERENTE CONSORCIO BOGOTÁ TE NUTRE 2020 EL CONCURSO DE MÉRITOS SDIS-CMA-005-2020?

El artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015 señala lo siguiente:

Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas. La Mipyme colombianas deben acreditar que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley de la siguiente manera:

- 1. Las personas naturales mediante certificación expedida por ellos y un contador público, adjuntando copia del registro mercantil.*
- 2. Las personas jurídicas mediante certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si están obligados a tenerlo, adjuntando copia del certificado de*

existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación.

Por su parte, el **pliego de condiciones definitivo**, al referirse a los criterios de desempate señaló:

Las calidades aquí enumeradas se deben acreditar en el momento de presentar la propuesta.

ACREDITACIÓN DE MIPYME: Para la acreditación de la condición de MIPYME el proponente individual y todos y cada uno de los integrantes de los Consorcios o Uniones Temporales, deberán anexar certificación de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015. La SDIS tendrá en cuenta esta certificación únicamente para efectos de las reglas de desempate contenidas en el pliego de condiciones en el numeral sobre la materia.

Si no hay lugar a la hipótesis prevista en el numeral anterior y entre los empatados se encuentran consorcios, uniones temporales o promesas de sociedad futura en los que tenga participación al menos una Mipyme, éste se preferirá. Esta calidad debe acreditarse en el momento de presentar la propuesta a través de la certificación respectiva.

Bajo tales premisas que resultan coincidentes, es claro para este operador judicial que la forma correcta de probar la calidad de Mipyme, era para el caso del CONSORCIO GRUPO IS -KMP 2020, conformado por dos personas jurídicas, mediante certificación expedida por el **representante legal y el contador o revisor fiscal**.

La sana interpretación de la norma indica que la referida certificación, debía estar suscrita por el representante legal y el contador o revisor fiscal. Tal proposición encarna una anfibología que solo es aparente, pues el intérprete descuidado podría afirmar que el revisor fiscal representa una alternativa frente a la dupla representante legal – contador, cuando lo cierto desde el punto de vista gramatical y teleológico, es que las alternativas válidas para la acreditación de la condición son: representante legal – contador o representante legal – revisor fiscal.

Es decir, el representante legal es un rol común a las dos posibilidades mientras que la alternativa surge únicamente en relación con el contador o revisor fiscal, lo cual resulta lógico en atención a que la figura del revisor no es necesaria en todas las sociedades, mientras que el representante legal sí.

Ahora bien, el demandante reprocha a la entidad haber violado el pliego de condiciones y señala que la norma referente al desempate no contemplaba ninguna forma o tarifa legal para demostrar la condición de Mipyme, afirmación que no resulta ser cierta de cara a lo plasmado en el pliego en el que de manera diáfana se dijo que la forma en que debía acreditarse dicha condición era la establecida en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015. ***La SDIS tendrá en cuenta esta certificación únicamente para efectos de las reglas de desempate contenidas en el pliego de condiciones en el numeral sobre la materia.***

Si bien la norma permite, como lo resalta el demandante, que la condición de Mipyme se acredite a partir de lo señalado en el RUP, lo cierto es que el pliego de condiciones fue explícito en señalar que las entidades debían **anexar certificación de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015.**

Así entonces, no está llamado a prosperar el cargo de nulidad de la Resolución, pues lo que se observa es que el pliego de condiciones definitivo no fue objeto de adenda en esta materia y fue claro en resaltar la forma en la que debía probarse la referida condición, a la cual se acogió el proponente al momento de la presentación de su propuesta.

El alegato en torno a la inexistencia de una tarifa legal ciertamente resulta exótico tratándose de un proceso de selección, pues en dicho escenario se debe propender por analizar las propuestas en pie de igualdad, razón por la cual resulta absolutamente válido que se establezcan formas de acreditación uniformes que resultan vinculantes en tanto que se encuentren debidamente consignadas en el pliego de condiciones definitivo.

Aunado a ello, tampoco es de recibo lo afirmado en torno a que se tomó una norma que era alusiva a los eventos en los que el proceso de selección se limita a las Mipymes, pues la norma en cuestión se ubica en el título denominado “Incentivos en la contratación pública” y su aplicabilidad no se encuentra condicionada a que el proceso sea de aquellos que se limitan a Mipymes.

Con todo, si en gracia de discusión se admitiera que la entidad obró de manera desmedida al no tener por acreditada la condición de Mipyme de la parte demandante, debe necesariamente llegarse a la conclusión de que las pretensiones no están llamadas a prosperar, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, tal circunstancia está determinada por la acreditación de dos condiciones a saber: i) la acreditación de la decisión equivocada de la entidad y ii), coetáneamente, la demostración de que la oferta presentada por el demandante era la mejor.

La segunda parte de este postulado, ciertamente no podría ser establecida cuando el demandante mismo reconoce que existían al menos ocho propuestas en situación de empate, y frente a lo cual no desvirtuó la existencia de dicha condición respecto de los demás oferentes, es decir que la base de la reclamación no la constituye el haber sido la mejor propuesta sino haber tenido una probabilidad de verse beneficiada por un sorteo, el albur de haber ganado el sorteo de la balota, forma en la que finalmente se desató el desempate.

Tal escenario dista diametralmente del que la reiterada jurisprudencia ha reconocido como necesario para acceder al reconocimiento deprecado, pues lo aquí pedido no podría ser oportunidad de ser adjudicatario sino de participar en un sorteo, junto con otros 7 participantes, es decir un 1/8 de probabilidad de ser adjudicatario, situación que, por sobradas razones no cuenta con respaldo en el ordenamiento, ya que una pequeña probabilidad de ser adjudicatario no es de ninguna manera un derecho adquirido a ser adjudicatario, que es la razón de ser del resarcimiento en estos ámbitos.

La probabilidad no da la posibilidad de una pérdida de oportunidad directa

2.4. CONDENAS EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

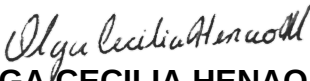
PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por la demandada por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda

TERCERO: Sin condena en **costas**,

CUARTO: **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marín
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **de0998a883120b3377f688834d38f88f646d6a0cd21e56d8bfa647b446b5bf19**

Documento generado en 12/12/2023 09:24:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>