



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

INTERNO: O-0178
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
RADICACION No: **110013343064201600066 00**
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV.
DEMANDADO: COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA DANUBIS Y OTROS.

Bogotá, D.C. primero (01) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017)

Cumplido con lo ordenado en los artículos 179, 180, 181 y 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda de **NULIDAD** promovida por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV.** contra la **COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, ESCORT SECURITY SERVICES LTDA y UNIÓN TEMPORAL MEGA 360**, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y**

MANTENIMIENTO VIAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. presento demanda contra la **COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, ESCORT SECURITY SERVICES LTDA y UNIÓN TEMPORAL MEGA 360-**, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No 668 del 05 de noviembre de 2015, proferida por la entidad, mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAM-004-2015 cuyo objeto es: *“Contratar a monto agotable la prestación del servicio de vigilancia mediante una empresa especializada para garantizar la seguridad del personal que labora en los frentes de obras, así como de la maquinaria y equipos de su propiedad y aquellos que son empleados para la ejecución de obras, destinados para el desarrollo de su misión y en la fase de cierre del convenio 1292 de 2012”.*

2. HECHOS.

Del contenido factico de la demanda se resume de la siguiente manera:

2.1. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. , de acuerdo con los estudios y documentos previos, determinó la necesidad de “CONTRATAR A MONTO AGOTABLE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA MEDIANTE UNA EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DEL PERSONAL QUE LABORA EN LOS FRENTES DE OBRAS, ASÍ COMO DE LA MAQUINARÍA Y EQUIPOS DE SU PROPIEDAD Y AQUELLOS QUE SON EMPLEADOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS, DESTINADOS PARA EL DESARROLLO DE SU MISIÓN Y EN LA FASE DE CIERRE DEL CONVENIO 1292 DE 2012” siendo el presupuesto oficial para el proceso de selección la suma de **DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$289.604.246) incluido IVA**, soportados con el certificado de disponibilidad presupuestal N° 865 de 7 de octubre de 2015 con cargo al

rubro 3-3-1-14-02-19-0408-192 por concepto "*Recuperación Rehabilitación y mantenimiento de la malla vial*".

2.2. Dentro del término establecido en el cronograma del proceso, se presentaron nueve (9) solicitudes por parte de Mipymes; realizado el estudio y de acuerdo con lo consagrado en el pliego de condiciones definitivo y el Decreto 1082 de 2015, la Entidad limitó el proceso de la referencia de selección a Mipymes exclusivamente del Distrito Capital.

2.3. Mediante Resolución N° 668 expedida el 5 de noviembre de 2015 la Entidad ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015 cuyo objeto es: "CONTRATAR A MONTO AGOTABLE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA MEDIANTE UNA EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DEL PERSONAL QUE LABORA EN LOS FRENTES DE OBRAS, ASÍ COMO DE LA MAQUINARIA Y EQUIPOS DE SU PROPIEDAD Y AQUELLOS QUE SON EMPLEADOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS, DESTINADOS PARA EL DESARROLLO DE SU MISIÓN Y EN LA FASE DE CIERRE DEL CONVENIO 1292 DE 2012"

2.4. El día 13 de noviembre de 2015 a las 10:00 A.M se llevó a cabo el cierre de la selección abreviada por menor cuantía, en la cual se recibieron ocho (8) propuestas por parte de las siguientes empresas: ESCORT SEGURIDAD SERVICES, UNION TEMPORAL MEGA 360 MEGA SEGURIDAD LA PROVEEDORA LTDA 50% Y 360 GRADOS SEGURIDAD LTDA 50%, COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, UNION TEMPORAL TASC 2015, SEGURIDAD BOLIVAR LTDA, PRISMA COMPAÑÍA DE SEGURIDAD LTDA, SEVIN LTDA, SEGURIDAD RAM LTDA.

2.5. El día 19 de noviembre de 2015 se publicó en el SECOP la Adenda N°1, la cual modificó el cronograma del proceso de selección.

2.6. El día 20 de noviembre de 2015 se publicó en SECOP la verificación de requisitos habilitantes y requerimientos, exhortando jurídicamente a las empresas ESCORT SECURITY SERVICES LTDA SEVIN LTDA Y UNIÓN TEMPORAL TASC 2015, las cuales subsanaron en tiempo y se habilitaron jurídicamente.

2.7. El día 25 de noviembre de 2015 se publicó el informe de evaluación definitivo, con un periodo de observaciones entre el 26 y el 30 de noviembre de 2015.

2.8. El día 30 de noviembre se allegaron dos observaciones al informe de evaluación por parte de las empresas ANUBIS SEGURIDAD LTDA y la UNIÓN TEMPORAL MEGA 360.

2.9. En Comité de conciliación realizado en la entidad demandante el día 03 de Diciembre de 2015, en el cual se estudiaron las observaciones realizada al proceso de selección, y en vista de que no se tuvo en cuenta el análisis del sector del proceso la inclusión del AYS (Administración y Supervisión) y el IVA, el comité tomo la decisión de iniciar los trámites para la revocación del acto administrativo de apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía No. SAMC-004-2015.

2.10. El día 9 de diciembre de 2015, se llevó a cabo audiencia en respuesta a las observaciones presentadas, y se indicó la decisión tomada en el comité de contratación de la entidad citado en el numeral anterior, obteniendo el consentimiento expreso de las siguientes empresas: UNION TEMPORAL TASC 2015, SEGURIDAD BOLIVAR LTDA, PRISMA COMPAÑÍA DE SEGURIDAD LTDA, SEVIN LTDA, SEGURIDAD RAM LTDA, La empresa SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS no otorga su consentimiento y por falta de pronunciamiento de las empresas ESCORTT SECURITY SERVICES LTDA y LA UNION TEMPORAL MEGA 360, mediante Resolución No. 768 del 17 de diciembre del 2015 se suspendió el proceso de selección abreviada No. SAMC 004-15.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

“Que se declare la nulidad de la Resolución No. 668 del 5 de noviembre de 2015, proferida por esta Entidad, mediante la cual ordeno la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAM-004-2015 cuyo objeto es: “Contratar a monto agotable la prestación del servicio de vigilancia mediante una empresa especializada para garantizar la seguridad del personal que labora en los frentes de obras, así como de la maquinaria y equipos de su propiedad y aquellos que son empleados para la ejecución de obras, destinados para el desarrollo de su misión y en la fase de cierre del convenio 1292 de 2012”.¹.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- 4.1. Numeral 2 del artículo 30 y Numeral 5 artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para el demandante el desconocimiento en los pliegos de condiciones de las tarifas reguladas por la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada, equivale a que no se cumpla con la carga de corrección, claridad y precisión de que deben estar revestidos los pliegos, según el cual deben contener reglas claras objetivas y justas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, asegurando la escogencia objetiva y evitando la declaratoria de desierta de la licitación.
- 4.2. Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y responderán en caso de que hubieren abierto licitaciones o

¹ folio 18

concursos cuando los pliegos de condiciones o términos referencia hayan sido elaboradas en forma incompleta, ambigua o confusa o que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo.

4.3. Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 de la selección objetiva. Según el cual la selección se deberá hacer sin criterios subjetivos, bajo los fines que persigue la entidad, y establece los factores de escogencia y calificación que deben contener los pliegos de condiciones.

4.4. Numeral 3 de la circular No 20147000000435 del 30 de diciembre de 2014, proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; La circular aducida regula la tarifa para la contratación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, circular que es de obligatorio cumplimiento, y que en el pliego de condiciones del proceso de selección No. SAMC-004-2015, no se tuvo en cuenta para la escogencia de la oferta más favorable a la entidad, se omitió en este sentido, incluir el IVA y el AYS, lo que implico que los proponentes ofertan un valor inferior a la tarifa legal regulada por la Superintendencia.

5. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

5.1. UNION TEMPORAL MEGA 360.

El 17 de Agosto de 2016 la Unión Temporal accionada Mega 360, presentó contestación de la demanda y no se opone a las pretensiones, teniendo en cuenta que:

“la unión temporal MEGA 360 manifiesta NO TENER INTERES DIRECTO del resultado que se produzca frente a la presente solicitud de

Nulidad del acto administrativo de apertura proferido en la licitación pública SAMC-004-2015; sin embargo avisa la despacho, que en la actualidad el demandante inicio paralelamente otros procesos de selección para contar con el servicio de vigilancia y seguridad privada, lo que se transcribe en caso tal, que este Honorable despacho No ordene su nulidad, en una doble contratación de un mismo servicio, el de seguridad privada”.

La unión temporal no presento excepciones.

5.2. COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, ESCORT SECURITY SERVICES LTDA, MEGA SEGURIDAD LA PROVEEDORA y 360 GRADOS SEGURIDAD LTDA.

Vencido el término legal para presentar escrito de contestación de demanda, las entidades guardaron silencio.

6. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 23 de mayo de 2016, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, se recaudaron y decretaron los siguientes elementos probatorios:

6.1. PARTE DEMANDANTE

6.1.1. DOCUMENTALES:

6.1.1. Copia autenticada por la Alcaldía Mayor de Bogotá de los estudios del sector del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015 (fls. 1 a 135 cuaderno pruebas N° 1).

6.1.2. Copia autenticada por la Alcaldía Mayor de Bogotá de estudios previos, aviso de convocatoria, proyecto de pliego de condiciones, Resolución de apertura N° 668 expedida el 5 de noviembre de 2015, pliego de condiciones definitivo del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015 y adendas (fls.137 a 267 cuaderno pruebas N° 1).

6.1.3. Acta de cierre y apertura de sobres del Proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC 004-2015 (Fl 269-270 cuaderno pruebas N° 1).

6.1.4. Observaciones al pliego de condiciones y al informe de evaluación y respuesta de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. (FL. 273- 309 cuaderno pruebas N° 1.)

6.1.5. Aviso de citación a proponentes para audiencia dentro del proceso de selección para el día 9 de diciembre de 2015 a las 11:00 a.m, con listado de asistencia (fl 311 - 312. cuaderno pruebas N° 1).

6.1.6. Informes de evaluación de propuestas allegadas al proceso de selección SAMC-004-2015, (fls 314- 378 cuaderno pruebas N° 1).

6.1.7. Copia autenticada por la Alcaldía Mayor de Bogotá de los escritos allegados a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. a través de los cuales la UNION TEMPORAL TASC 2015, SEGURIDAD BOLIVAR LTDA, PRISMA COMPAÑÍA DE SEGURIDAD LTDA, SEVIN LTDA y SEGURIDAD RAM LTDA emitieron su aquiescencia previa y expresa de la revocatoria del acto de apertura del proceso SAMC-004-2015. (fls. 379 a 383)

6.1.8 Copia autenticada por la Secretaria General de la Entidad del escrito remitido a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. por la COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, en el cual niega expresamente su consentimiento para la revocatoria del proceso. (fls. 385 al 388)

6.1.9. Propuesta presentada por la compañía ESCORT SECURITY SERVICES (fl 390 -437 cuaderno pruebas N° 1)

6.1.1.10. Propuesta presentada por la compañía RAM SEGURIDAD (fl 439-588 cuaderno pruebas N° 1).

6.1.1.11. Propuesta presentada por UNION TEMPORAL MEGA 360 (fl. 589-777 Cuaderno pruebas No. 2).

6.1.1.12. Propuesta presentada por LA COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA (fl. 778-848 cuaderno pruebas No. 2).

5.1.1.13. Propuesta presentada por PRISMA COMPAÑÍA DE SEGURIDAD LTDA (fl. 849-946 cuaderno pruebas No. 2).

6.1.1.14. Propuesta presentada por SEVIN LTDA SEGURIDAD INTEGRAL (fl. 947-1104 cuaderno pruebas No. 2).

6.1.1.15. Propuesta presentada por LA UNION TEMPORAL TASC 2015 (fl. 1105-1205 cuaderno pruebas No. 3).

6.1.1.16. Video en medio magnético de la audiencia realizada el día 09 de diciembre de 2015 a las 11:00 a.m con presencia de los proponentes que respondieron a la citación realizada por la Entidad, en el marco del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015. (fls. 22Ay 22B. Cuaderno principal).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el trascurso de la audiencia inicial celebrada el 23 de mayo de 2017, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme al artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

7.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante en sus alegatos de conclusión realizo pronunciamiento de la siguiente manera:

“La unidad de mantenimiento vial se ratifica en cuanto a los hechos y peticiones de la demanda en la cual solicita la nulidad de la resolución No. 668 del 5 de noviembre de 2015” por medio de la cual abrió el proceso de licitación de menor cuantía para la contratación de servicios de vigilancia para garantizar la seguridad del personal de los frentes de obra así como de los maquinarias y equipos, porque se solicita la nulidad de esta resolución Por cuanto la misma al momento de elaboración de los pliegos de condiciones no tuvo en cuenta la circular No. 2014-000000435 del 30 de diciembre de 2014, donde la superintendencia de vigilancia y seguridad privada establece las tarifas mínimas para la prestación del servicio de seguridad para el año 2015, entonces que pasa con esta circular, al no haberse tenido en cuenta los precios o tarifas establecida en la misma circular, al momento de presentar las ofertas estas tarifas eran inferiores al valor de la tarifa establecida en esa circular por lo tanto los pliegos de condiciones y la resolución por la cual se abrió el proceso de licitación van en contravía de los literales b y e del artículo 24 y 26 de la ley 80 del artículo 5 de la 1150 y en particular de la circular como tal, que pasa si no se decreta la nulidad? La unidad administrativa de mantenimiento vial podría ser sancionada al haber desconocido dicha circular así mismo como los contratistas por cuanto ellos deberían tener conocimiento de las tarifas mínimas que regían para el año 2015, entonces los pliegos no haber establecido una reglas de competencia sanas, claras y justas que me permitieran la elaboración de la ofertas y permitieran a la entidad escoger de manera objetiva la empresa a la cual se le iba a asignar el proceso de licitación romperíamos con el principio de elaboración de los pliegos entonces motivo por el cual se ratifica la nulidad de dicha resolución, con el fin de evitar sanciones tanto a la unidad de mantenimiento vial como a los contratistas”.

7.2 PARTE DEMANDADA

La parte demandada en sus alegatos de conclusión manifestó lo siguiente manera:

"Como lo evidencia este despacho en escritos allegados al proceso y en especial con la contestación de la demanda la unión temporal Mega Seguridad 360 no se opuso a las pretensiones de la demanda así como también se aceptaron y se allanaron a algunos hechos, en los cuales se reitera el concepto que tienen la unidad de mantenimiento vial frente a la causal de nulidad de la resolución que se pretende dejar sin efectos, no sobra recordar al despacho que la resolución que se pretende dejar sin efecto es contraria a la norma pues según las resoluciones y circulares externas e internas de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada todas las actuaciones administrativas de selección de proponentes deben estar ajustadas a la tarifas legales que para ello determina la superintendencia con arreglo al decreto del gobierno nacional que fija el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad lo que no sucedió con la resolución que ahora se solicita su nulidad, entonces siendo así existe para la parte demandada Mega Seguridad 360 unión temporal una causal de nulidad clara y absoluta sobre la resolución que se pretende declarar su nulidad,, no siendo otro en particular la unión temporal Mega Seguridad 360 en su calidad de demandada se solicita al despacho se acceda las pretensiones de la demanda y se declare la nulidad del acto administrativo pretendido".

Hecho el recuento de lo acaecido en el plenario, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se dicta la sentencia, previas las siguientes.

I. CONSIDERACIONES

a) PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, este Despacho es competente para tramitar y decidir el asunto de la referencia de

conformidad con lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

El medio de control de NULIDAD es procedente, por cuanto se pretende dejar sin efecto la Resolución N° 668 del 5 de noviembre de 2015, mediante la cual la Entidad accionada ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015.

2.1. ADECUACION DE LA ACCION

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 171, señala que el Juez admitirá la demanda una vez reúna los requisitos para tal fin, y le dará el trámite correspondiente así el demandante en su escrito de demanda haya señalado una tramite procesal diferente; con lo anterior el legislador pretendió que siempre y cuando la demanda reúna los requisitos para su admisión, así se haya incoado bajo un medio de control erróneo ante la jurisdicción, la misma pueda ser adecuada por el juez de conocimiento, para evitar decisiones inhibitorias, así lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“ (...) **El artículo 171 del C.P.A.C.A. al igual que lo hace el 86 del C.P.C (ahora artículo 90 del C.G.P), autoriza al juez para que adecue el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda.***

La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la Ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio termino de caducidad.

La acción-hoy el medio de control- es de gran relevancia pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como: el requisito de procedibilidad, la caducidad de la acción, y las formalidades de la demanda.

El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011, ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción”(hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretudo quien recibe de primera vez, el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa pretendí y su formulación pretensional dará las pautas y los límites al juez para encausar su proceso.

Huelga recodar que el tratamiento de la acción adecuada -hoy medio de control-ha sido objeto de ires y venires, que la jurisprudencia de turno ha ido dilucidando. Criterio como la aplicación de la naturaleza del acto administrativo, en el que a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondía el acto popular o concreto y al acto de carácter general, la de nulidad simple, fue revaluado mediante la tesis jurisprudencial de la teoría de los fines y de los móviles del acto administrativo, que finalmente y en tiempo presente, se positivismo en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho al disponer en los artículos 137 y 138 la procedencia de ambas acciones independientemente de la naturaleza general o particular, del acto administrativo (resalta la sala)

(...)

Con todo, luego de analizada la jurisprudencia citada, es claro la facultad de la cual esta revestida el Juez de conocimiento para adecuar el medio de control

cuando lo considere pertinente; descendiendo al caso en concreto, se tienen que el medio de control bajo el cual se presentó la demanda es la de simple nulidad y en el curso del proceso, en su notificación y en la audiencia inicial se determinó que el medio de control era controversias contractuales; sin embargo haciendo un análisis acucioso del medio de control idóneo y teniendo en cuenta que lo que se pretende es dejar sin efecto de la resolución No.668 del 05 de noviembre de 2015, mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAMC-004-2015, acto administrativo de carácter general separable del contrato, tema sobre el cual se ha pronunciado la Sección Tercera del H. Consejo de estado, , en providencia que decidió conflicto negativo de competencia entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” y el Tribunal Administrativo de Santander, así:

1.1. “ *La teoría de los actos separables indica que es posible individualizar o aislar los actos precontractuales de aquellos proferidos en la etapa contractual y post contractual de la administración, para efectos de su impugnación, de tal manera que existen diferentes medios de impugnación –controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho- para controlar la actividad contractual del Estado.* A grandes rasgos, el fundamento de esta teoría se sustentó en que los actos proferidos antes de la celebración del contrato no poseen un contenido bilateral, sino que son expedidos de manera unilateral por parte de la entidad contratante (...) Así, las decisiones de la administración proferidas antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual podían ser demandadas mediante acciones distintas a la de controversias contractuales, pues el objetivo del legislador había sido de dotar a estos actos de independencia por considerarlos separables del contrato (...) [L]as reformas introducidas por el Decreto 2304 de 1989 mantuvieron la teoría de la separabilidad de los actos precontractuales, los cuales también debían ser atacados por medio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; mientras que los actos

*contractuales propiamente dichos solamente eran susceptibles de control judicial a través de la acción de controversias contractuales (...) [P]uede advertirse que esta Corporación mantuvo la teoría de los actos separables luego de la expedición de la Ley 80 de 1993, a pesar de las diferentes interpretaciones que hubo sobre la misma, pues en todo momento se indicó que algunos actos serían demandables mediante la acción de controversias contractuales y otros a través de la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, distinción que obedecía casi siempre al carácter separable del acto que se pretendía enjuiciar (...) **De igual forma, se advierte que la jurisprudencia amplió el espectro de las 3 excepciones contempladas en la Ley 80 de 1993 al señalar que la actividad contractual debía ser entendida en un sentido restrictivo, en tanto debía comprender únicamente lo ocurrido después de la celebración del contrato, lo cual significó que la acción contractual solo fuera posible frente a los actos administrativos producidos después de celebrado el contrato** (...) [E]n vigencia de la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 solamente era posible ejercer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, en contra de los actos precontractuales dentro del término máximo de 30 contados a partir del día siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre y cuando no se hubiera celebrado el contrato, pues de acaecer esta situación de celebración del contrato solamente sería procedente la acción de controversias contractuales en contra de los actos previos, con el fin de solicitar la nulidad absoluta del contrato (...) **Como se puede advertir del anterior recuento legislativo y jurisprudencial efectuado, resulta evidente que en lo que respecta al control judicial de los actos administrativos expedidos antes de la celebración del contrato, pero con ocasión de la actividad contractual, la posición ha sido casi siempre la de darle un tratamiento distinto al de las controversias suscitadas luego de celebrado el contrato, pues aparte de que se les asigna medios de impugnación distintos, siempre se ha sostenido que estos actos son separables del contrato y las controversias que surjan con ocasión del mismo, cuestión esta que no es ajena de la Ley 1437 de 2011**(...) Como puede observarse el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, consagró diversos medios de control según la etapa de la actividad contractual que se pretenda controvertir, para*

*lo cual indicó que las controversias surgidas frente a actos expedidos antes de la celebración del contrato corresponderían a los medios de control de nulidad -artículo 137 de la Ley 1437 de 2011- y nulidad y restablecimiento del derecho -artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- mientras que los conflictos surgidos en las etapas contractual y post contractual corresponderían de manera exclusiva al medio de control de controversias contractuales, cuya legitimación se encuentra asignada a cualquiera de las partes del contrato. (...) **Así las cosas, conforme a lo expuesto es posible concluir que para efectos de su control judicial los actos precontractuales hoy en día son separables del negocio jurídico principal incluso luego de que se haya suscrito el contrato, ya que no se introdujo la disposición que indicaba que una vez celebrado el contrato únicamente podía solicitarse la ilegalidad de los actos previos como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, previsión que si se encontraba en la anterior normativa – artículo 87 del Decreto 01 de 1984, subrogado por la Ley 446 de 1998-. En consecuencia, la única forma de controvertir los actos previos al contrato es a través de los medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, sin importar si se celebró o no el contrato y conforme a las reglas propias de dichos medios de control,** interpretación que además resulta acorde con el tratamiento de actos separables que tradicionalmente ha dado el legislador a los actos precontractuales.(...)”.*

2.

De la jurisprudencia antes citada se concluye que el legislador a través del tiempo siempre ha querido darle un trato diferente a los actos precontractuales y los surgidos con acusación a la actividad contractual y los que se emiten con posterioridad a la misma , estos últimos para ser demandados en ejercicio de la acción contractual, y los primeros para ser demandados en ejercicio de la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, esto en razón a la diferenciación clara entre los actos que surgen a la vida jurídica luego de que el contrato se celebra y, los que nacen

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00766-01(49856).

antes del contrato, y que se denominan actos separables del contrato o precontractuales. Esta distinción también ha sido establecida en el numeral 7 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, que contiene expresiones claras frente a los actos que se expiden en la actividad contractual y los que se expiden con ocasión de la actividad contractual, así este numeral establece *“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”*. Por consiguiente se reitera que los actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual son los propiamente contractuales, y que los expedidos en la actividad contractual son los separables o precontractuales.

Con todo y según la evolución de la jurisprudencia con relación al medio de control adecuado para demandar los actos precontractuales, se evidencia que es la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del Derecho según sea el caso, pues si bien es cito como lo ha entendido la honorable corporación son actos sin los cuales no sería posible la actividad contractual, también es cierto que son actos producto de la manifestación unilateral de la administración que de conformidad con el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011³, podrán ser demandados en acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo este el medio de control idóneo.

Del análisis anterior y como quiera que en el curso del proceso se menciona en varias actuaciones como medio de control el de controversias contractuales, se deberá entender que el medio del control bajo el cual se surtió el proceso y sus distintas actuaciones fue el de nulidad.

³Ley 1437 de 2011, **artículo 141. Controversias contractuales.** (...) *Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso (...)*”.

3. CADUCIDAD

El término de caducidad de la presente acción según lo dispuesto en el literal *i* del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, aduce:

“Art. 164. La demanda deberá ser presentada: (...) 1.en cualquier tiempo, cuando: a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 d este código. (...)”.

Ahora bien con relación a la naturaleza del acto de apertura del proceso de selección y la caducidad el Consejo de Estado en sentencias del 26 de noviembre de 2014 y el 05 de marzo de 2015, respectivamente, dispuso lo siguiente:

“ (...) Acto de apertura del proceso de selección se trata, indiscutiblemente, de un acto administrativo de carácter general que crea una situación jurídica abstracta e impersonal dirigida a una pluralidad de sujetos de derecho que no están “individualmente determinados”, en la medida en que invita o convoca públicamente a todo aquel que esté interesado y que cumpla unos requisitos mínimos, para que concurra en igualdad de condiciones a participar en el procedimiento administrativo de escogencia del contratista de la administración, con sujeción a las reglas definidas en los pliegos de condiciones. En dicho acto se sientan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señalan el objeto, los plazos o el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, el lugar donde se pueden adquirir los pliegos y las demás cuestiones señaladas en el reglamento; por ende, es un acto que, por su relevancia jurídica, puede ser impugnado de manera autónoma, según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación. Ahora bien, el acto administrativo de apertura del proceso de selección agota sus efectos, por regla general,

*con el acto que decide la actuación administrativa, es decir, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección (...)*⁴

*“(...) En efecto, se estableció en el artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho -4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años. (...)*⁵(Subrayado fuera de texto).

En consecuencia la acción de nulidad para el caso a colación por haberse interpuesto contra un acto de contenido general, esto es el acto de apertura del proceso de selección, podrá presentarse en cualquier tiempo, en los términos del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

4. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Dado lo anterior, el despacho parte por precisar que la legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción.

A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material, la primera de ellas referida al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará al actor la posibilidad de salir avante en las pretensiones solicitadas, previo análisis de otras condiciones.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A,C.P: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01093-01(31297)

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01547-01(49307) Actor: REDCOM LTDA

Sobre este punto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A., de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)”⁶

4.1 Legitimación por Activa

Comparece al proceso en calidad de demandante LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV. , quien actúa a través de apoderado judicial mediante poder que otorgó su representante legal señor Juan Carlos Abreo Beltrán, aspecto debidamente acreditado con el Decreto 521 del 14 de diciembre de 2015, “por medio del cual se da por terminado un encargo y se hace un encargo”, visible a folio 13; quien se encuentra legitimada en actuar por cuanto demanda su propio acto.

4.2 Legitimación por Pasiva.

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez - Bogotá, D.C. 10 De Agosto De 2005 - Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444)

En calidad de demandados fueron llamados al proceso la COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ANUBIS LTDA, ESCORT SECURITY SERVICES LTDA y UNIÓN TEMPORAL MEGA 360; revisado el expediente se observa que las partes demandadas, se encuentra legitimadas en la causa por pasiva para comparecer al proceso como demandadas, toda vez que fueron las empresas que se presentaron al procesos de selección abreviado por menor cuantía, proceso aperturado mediante el acto administrativo del que se reclama la nulidad.

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho determinar si es procedente declarar la nulidad de la Resolución N° 668 del 5 de noviembre de 2015, proferida por la **Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV.** -, mediante la cual ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SMC-004-2015, cuyo objeto era "CONTRATAR A MONTO AGOTABLE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE VIGILANCIA MEDIANTE UNA EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DEL PERSONAL QUE LABORA EN LOS FRENTE DE OBRAS, ASÍ COMO DE LA MAQUINARIA Y EQUIPOS DE SU PROPIEDAD U AQUELLOS QUE SON EMPLEADOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS, DESTINADOS PARA EL DESARROLLO DE SU MISIÓN Y EN LA FASE DE CIERRE DEL CONVENIO 1292 DE 2012".

2. CASO CONCRETO

2.1. ACCION DE NULIDAD EN ACTOS PRECONTRACTUALES.

De conformidad con lo previsto en el artículo 137 de La Ley 1437 de 2011 toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de su representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general, la misma Procederá cuando los actos administrativos infrinjan las normas en

que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En virtud del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, el objetivo de la acción de nulidad es la garantía del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por ir contra normas superiores del derecho; y de esta manera prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser incoada por cualquier persona sin termino de caducidad.

Ahora bien con relación a la finalidad de la acción de nulidad se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994, en los siguientes términos:

*“(...) **La acción de nulidad,** de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, **tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa.** Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente(...)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En cuanto la acción de nulidad impetrada contra los actos precontractuales incluyendo el de apertura del proceso de selección, la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado ha enfatizado que el

medio de control por el cual se atacan los actos administrativos previos (actos separable del contratos) es la de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho según sea el caso, así:

“ (...) Los medios de control idóneos para demandar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato o con ocasión de la actividad contractual son los de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho.(...) Para determinar los plazos de caducidad de los citados medios de control cuando se dirigen a cuestionar la validez de actos precontractuales, es preciso acudir al contenido del literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que determina: “[c]uando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación (...) la teoría de los actos separables del contrato y, en tal virtud, permite que los actos administrativos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato sean demandados, según el caso, mediante los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, pero dentro del término de caducidad de cuatro meses, contados una vez se surta la respectiva comunicación, notificación o publicación.(...) los pliegos de condiciones de los procesos de selección –como acto administrativo de naturaleza mixta pero esencialmente general– serán demandables a través del medio de control de nulidad simple, dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente a su publicación en el SECOP. De otra parte, los actos administrativos de adjudicación o de declaratoria de desierta serán censurables mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente a su comunicación o notificación (...)”⁷.

Descendiendo al caso en concreto el acto del que se reclama la nulidad, esto es la resolución No. 668 del 05 de noviembre de 2015, proferida por la entidad, mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAM-004-2015 cuyo objeto es:

“Contratar a monto agotable la prestación del servicio de vigilancia mediante una empresa especializada para garantizar la seguridad del personal que labora en los frentes de obras, así

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017).Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00566-01(57835)

como de la maquinaria y equipos de su propiedad y aquellos que son empleados para la ejecución de obras, destinados para el desarrollo de su misión y en la fase de cierre del convenio 1292 de 2012". Considerado como un acto precontractual, acto separable del contrato, que goza de presunción de legalidad conforme lo establecido en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, y del cual para decretar su nulidad el demandante debe demostrar que el mismo infringe las normas en que deberían fundarse, razón por la cual debe desaparecer de la órbita jurídica.

A continuación procede el Despacho a analizar las normas presuntamente vulneradas con la expedición del acto administrativo.

2.2. EL ACTO DEMANDADO Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Ha establecido la doctrina , que el acto administrativo es "*toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos*"⁸; Los actos administrativos, por mandato del artículo 88⁹ del Ley 1437 de 2011, están revestidos por la presunción de legalidad y en consecuencia son obligatorios hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; en este orden de ideas, cuando se demanda un acto administrativo le compete a la parte demandante probar los supuestos de nulidad alegados; en consecuencia, para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, se requiere de una expresa petición de nulidad, sustentada en las causales establecidas para ello y apoyada en reales fundamentos fácticos y jurídicos que la demuestren, así el demandante reclama la nulidad de la resolución No 668 del 2015, toda vez que según el actor infringe las siguientes normas: Literal b y e del numeral 5 del artículo 24; el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, el artículo 5 de la Ley

⁸ Manual del Acto Administrativo, Luis Enrique Berrocal Guerrero, Séptima edición, 2016, pág. 114

⁹ Ley 1437 de 2011, "Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo*. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".

1150 de 2007 y la circular No 2014000000435 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, preceptos que disponen lo siguiente:

“LEY 80 DE 1993. ARTÍCULO 24:

Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

5o. En los pliegos de condiciones

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta de la licitación.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los problemas jurídicos planteados.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

Ley 80 de 1993. Artículo 26°:

Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los

correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

Ley 1150 de 2007. Artículo 5:

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.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta 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, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las

comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad. 3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. *La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos*

procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberá ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 2o. *Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”.*

“Numeral 3 de la Circular No 20147000000435 del 30 de diciembre de 2014, proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada:

3. IMPUESTO VALOR AGREGADO

Se debe dar cumplimiento a lo establecido en la ley 1607 de 26 de diciembre de 2012 y demás normas establecidas en el Estatuto Tributario. Los anteriores parámetros aplicarán únicamente para la determinación de las tarifas de los servicios de vigilancia y seguridad privada prestados por las empresas y/o cooperativas de vigilancia y seguridad privada. Los impuestos y demás tributos que se causen con ocasión de la prestación de dichos servicios, se determinarán de acuerdo con las normas especiales que los establezcan”.

Con relación a las normas aducidas como vulneradas dentro de las cuales se encuentran contenidos los principios de transparencia, responsabilidad, y selección objetiva; la jurisprudencia ha desarrollado dichos principios de la siguiente manera:

*“ (...) **El principio de transparencia** dispone que la selección de los contratistas debe “edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración”. Con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el*

*cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa. (...) Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa “sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés” Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad (...) **El principio de responsabilidad,** impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. El principio de responsabilidad se encuentra **el principio de selección objetiva** en virtud del cual “la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa” (...)”¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

(...) Al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).

suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez. (...)”.

En este orden de ideas aduce el demandante que el acto administrativo acusado vulnera, el principio de responsabilidad, selección objetiva y transparencia.

Ahora bien, de otro lado, con relación a las tarifas que debieron ser observadas e incluidas en el pliego de condiciones para la presentación de las respectivas ofertas, es de mencionar que el Decreto 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, en su artículo 92 dispuso:

“Artículo 92º.- Tarifas. Las tarifas que se establezcan para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, deberán garantizar como mínimo, la posibilidad de reconocer al trabajador el salario mínimo legal mensual vigente, las horas extras, los recargos nocturnos, prestaciones sociales, los costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley”.

En aplicación del artículo 92 anteriormente transcrito y el incremento que anualmente realiza el Gobierno Nacional del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad privada fija las tarifas que regulan la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, para cada año; la aplicación de estas tarifas mínimas debe observarse por todas las empresas de vigilancia y seguridad privada en sus propuestas y cotizaciones y serán de obligatorio cumplimiento por todas aquellas personas naturales y entidades públicas o privadas que contraten este tipo de servicios, so pena de incurrir en la sanciones aplicables por la misma superintendencia.

La obligatoriedad de la observación de las tarifas para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, tienen su asidero en pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que ha dispuesto que la regulación de la tarifa mínima y las restricciones que ello tiene para las

empresas de vigilancia y seguridad privada, tiene fundamento y se justifica en interés superior constitucional como es el respeto a los derechos laborales de los trabajadores del sector de la vigilancia y seguridad privada, así:

“En segundo término, cabe precisar que el Gobierno nacional, a través del acto administrativo demandado, se limitó a fijar unas tarifas mínimas a fin de garantizar por lo menos el pago de las obligaciones laborales de los trabajadores de las empresas de vigilancia y seguridad privada, de acuerdo con los lineamientos señalados en el artículo 92 del Decreto-ley 356 de 1994, que establece que se “deberán garantizar como mínimo, la posibilidad de reconocer al trabajador el salario mínimo legal mensual vigente, las horas extras, los recargos nocturnos, prestaciones sociales, los costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley”¹¹

En este orden de ideas y en el entendido del Consejo de Estado, el desconocimiento de la tarifa de que trata el artículo 92 del Decreto 356 de 1994, involucra derechos constitucionales de nivel superior y, por tanto, afecta jurídicamente cualquier prestación y contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en tales condiciones irregulares, esto como consecuencia de que la tarifa regulada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, adquiere la condición de instrumento garante de los derechos fundamentales, razón por la cual resulta de obligatoria observancia por parte de los prestadores y usuarios del servicio de vigilancia y seguridad privada

Con todo, encuentra el despacho que para el caso sub examine con la expedición del acto administrativo se vulnero los principios anteriormente descritos toda vez que se desconoció la tarifas establecidas para la prestación del servicio de vigilancia regulados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, lo cual fue advertido por la

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 19 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-24-000-2014-00440-00

administración, con las observaciones presentadas al informe de evaluación, en este sentido, al continuar con el proceso de selección desaparecería la igualdad respecto de todos los interesados, como quiera que la Unidad indujo a error a los proponentes que realizaron sus propuestas sin tener en cuenta las tarifas regulatorias que son de obligatorio cumplimiento.

Aunado a lo anterior el acto administrativo se encuentra viciado de legalidad por cuanto vulnera los principios de la contratación, y la normatividad vigente para la época de los hechos que regula la materia objeto de la prestación del servicio.

3. Costas.

Respecto de las costas, el Despacho se abstendrá de emitir condena a las partes, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no existe evidencia de su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR La **NULIDAD** de la Resolución No 668 del 05 de noviembre de 2015 expedida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV.** , mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por menor cuantía SAM-004-2015, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas ni agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previa devolución de los remanentes consignados para gastos ordinarios del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ

AMSC