

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-008-**2016-00088-01**
Interno: No. 2020 – 00633
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandantes: UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS 2015
Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Vinculado: CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015
Referencia: Apelación de sentencia.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por los extremos procesales, Departamento del Tolima, vinculada, Consorcio Sedes del Tolima 2015, y accionante – Unión Temporal Colegios 2015, contra la sentencia adiada el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS 2015 a través de apoderado judicial, instauró acción contractual contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitando las siguientes:

PRETENSIONES¹

“1.1. Se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN 5146 DE AGOSTO 12 DE 2015 POR MEDIO DEL CUAL SE ADJUDICA un contrato al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 cuyo objeto es “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FELIZ TIBERIO GALLEGO Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE) por la suma de TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$3.173.270.349) por infringir la Constitución, la Ley y las reglas previstas en el pliego de condiciones.

¹ Ver folios 302 y 303 del Tomo II C. Ppal.

Sentencia Segunda Instancia

1.2. Se inapliquen los efectos jurídicos de los informes de evaluación de agosto 03 y agosto 05 de 2015 que fundamentan la Resolución 5146 de agosto 12 de 2015 por medio de la cual se adjudica un contrato.

1.3. Se inaplique el acto administrativo mediante el cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa presentada por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 contra el acto de adjudicación.

*1.4. Se declare la nulidad absoluta del **CONTRATO 1198-2015** conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993.*

*1.5. Se declare por el Juez, que el oferente que cumplió con las exigencias previstas en el pliego de condiciones y sus adendas es la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015**.*

*1.6. Se declare por el Juez, que el oferente con el mayor puntaje es la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 a quien debió adjudicarse el contrato No. 1198-2015**.*

*1.7. Se condene al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a pagar a favor de la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015** y/o sus integrantes la suma de **CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL PESOS (\$158.663.000)** por concepto de la utilidad esperada por recibir a título de **INDEMNIZACIÓN** conforme a las razones de hechos y de derecho expuestas en esta demanda.*

1.8. Se ordene que las condenas impuestas a las demandadas se actualicen conforme a la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

1.9. Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.10. Se condene al demandado en costas y agencias en derecho, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A.”

HECHOS²

Como sustento fáctico, la demandante expone:

“2.1. El Departamento del Tolima - Secretaria de Educación Departamental inicio el proceso de selección pública No. 106 de 2015 efectuando la publicación de los estudios previos, análisis del sector y el prepliego de condiciones conforme a las exigencias contenidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios con el fin de contratar el ajuste a diseños, mejoramiento, construcción y adecuación de infraestructura educativa en el Departamento del Tolima en el Colegio San Simón de Ibagué sede instituciones educativas de Espinal (Feliz tiberio Gallego y Mariano Sánchez Andrade).

2.2. El día 26 de mayo de 2015 se publica en el Secop (sic) el aviso de convocatoria de que trata la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y demás decretos reglamentarios de la licitación pública.

² Ver folios 303-314 del Tomo II del C. Ppal.

Sentencia Segunda Instancia

2.3. Mediante Resolución 3820 de junio 15 de 2015 se dio apertura al proceso de licitación No. 106 de 2015, se adoptan los pliegos definitivos y se establece el cronograma respectivo del proceso de selección.

2.4. En los pliegos definitivos publicados se estableció en el numeral 5.6.2 "FACTOR DE CALIDAD" la oferta técnica tiene un puntaje de hasta 300 puntos y se calculará de acuerdo a los siguientes criterios:

CRITERIO	PUNTAJE
EVALUACIÓN	300 PUNTOS
TOTAL	300 PUNTOS

2.5. En el pliego de condiciones definitivo en el numeral 5.6.2.1. se dispuso:

"EVALUACIÓN PERSONAL ADICIONAL (330 PUNTO).

Se asignará hasta un máximo de trescientos (300) puntos AL PROPONENTE QUE OFREZCA LOS SIGUIENTES **PERSONAL ADICIONAL**.

PERSONAL ADICIONAL					
EXPERIENCIA					
CANTIDAD	CARGO A DESEMPEÑAR	FORMACION ACADEMICA	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	% DEDICACION
1	Director o coordinado del sistema de calidad	(...)	(...)	(...)	(...)
1	Especialista Ambiental	(...)	(...)	(...)	(...)
3	Inspector de Obra	Tecnólogo en obras civiles	Mayor a 5 años	Acreditar la experiencia como inspector de obra en obras civiles Mínimo 3 contratos	100%
Especialista en proyectos		(...)			
Especialista ambiental		(...)			
Inspector de Obra		Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como tecnólogo se otorgara 5 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos			
		Nota: La experiencia de los tres (3) tecnólogos requerida es acumulativa para la obtención del puntaje			

Nota 1: Este personal adicional es diferente a lo solicitado en el personal de trabajo mínimo requerido.

2.6. El día 23 de junio de 2015 se realiza el acta de aclaración del pliego de condiciones y asignación de riesgos.

2.6. El 25 de junio de 2015 se expide la ADENDA No. 01 en la cual se introducen modificaciones relacionadas con la experiencia, causales de rechazo, factor económico, los anexos del proceso de selección y al siguiente ítem:

5.1.1.1 EVALUACIÓN PERSONAL ADICIONAL (300 PUNTOS)

SE ASIGNARÁ HASTA UN MÁXIMO DE **TRESCIENTOS (300) PUNTOS** AL PROPONENTE QUE OFREZCA LOS SIGUIENTES **PERSONAL ADICIONAL**

Sentencia Segunda Instancia

PERSONAL ADICIONAL					
EXPERIENCIA					
CANTIDAD	CARGO A DESEMPEÑAR	FORMACIÓN ACADEMICA	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	% DE DEDICACION
1	Director o Coordinador de sistema de calidad	Ingeniero Civil y/o Arquitecto Especialista y/o magister en gerencia de proyectos y/o gestión de calidad y/o afines	Experiencia en el pregrado mayor a 10 años y acreditar mínimo 5 años de especialista y/o magister contados a partir del acta de grado	Acreditar experiencia en director o coordinador de sistemas de calidad en construcción de obras civiles. Mínimo 3 contratos.	25%
1	Inspector de Obra	Tecnólogo en obras civiles	Mayor a 3 Años	Acreditar la Experiencia como Inspector de Obra en obras civiles Mínimo 3 contratos.	25%

Director o Coordinador de sistema de calidad	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como Especialista se otorgara 40 puntos por año hasta un máximo de 200 puntos
Inspector de Obra	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como Tecnólogo se otorgara 20 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.

NOTA 1: Este personal adicional es diferente a lo solicitado en el personal de trabajo mínimo requerido.

(...)

Nota 5: El Proponente en su oferta deberá presentar la siguiente documentación respecto del personal adicional:

- Hoja de vida
- Copia de la Tarjeta Profesional
- Copia de Diploma y/o acta de grado del título profesional, del título como especialista o magister (en el caso que aplique)
- Certificado de matrícula profesional expedido por quien regule la profesión, el cual debe estar vigente a la fecha de la presentación de la propuesta.
- Copia de la certificación laboral que indique claramente la fecha de ingreso y terminación del profesional y tecnólogo, objeto y número de contrato; Suscrita por el contratista.
- Copia del contrato de obra civil y/o certificación suscrita por la entidad contratante, del cual se certifica la experiencia específica del personal adicional.

Nota 6: La omisión de la documentación solicitada genera la NO ASIGNACION DE PUNTAJE a la Propuesta, pero NO ES CAUSAL DE RECHAZO.

2.8. La entidad territorial expidió la Resolución 4150 del 02 de julio de 2015 por medio de la cual suspenden el proceso de licitación 106 de 2015, con el fin de resolver las solicitudes de aclaración presentadas por los posibles oferentes.

2.9. Analizadas las solicitudes de aclaración se expide la Resolución No. 4157 del 03 de julio de 2015 por medio del cual se ordena el reinicio de la actuación y el saneamiento en los términos del artículo 49 de la Ley 80 de 1993 de los aspectos que no generan nulidad.

2.10. Mediante Resolución 4298 del 06 de julio de 2015 se suspende nuevamente el proceso de selección No. 106 de 2015, con el fin de resolver las solicitudes de aclaración presentadas por los posibles interesados.

2.11. La entidad territorial mediante Resolución 4331 de julio 07 de 2015, dispuso ajustar las fechas del cronograma respectivo atendiendo las diversas suspensiones del proceso licitatorio, razón por la cual profiere el 07 de julio de 2015 la adenda No. 2 mediante la cual se efectúan ajustes al ítem 5.1.1 respectivo "factor económico".

2.12. Dentro de la oportunidad establecida en el cronograma previsto en el pliego de condiciones y las respectivas adendas, se determinó que el plazo para presentar ofertas culminaba el día 14 de julio de 2015 a las 9: 30 am, para lo cual se suscribe la respectiva acta: ... (10 propuestas).

Sentencia Segunda Instancia

2.13. Conforme a la información que obra en el proceso de la licitación No. 06 de 2015, al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 se le identifica como proponente No. 1 y la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 como proponente No. 6.

2.14. Mediante la Resolución No. 4509 de julio 13 de 2015 se integró el comité técnico, asesor y evaluador para realizar la evaluación de las propuestas presentadas en la licitación 106 de 2015.

2.15. Mediante adenda No. 03 de julio 17 de 2013 se modifica el cronograma del proceso licitatorio ajustando las etapas de: publicación respuesta las observaciones, audiencia de adjudicación, publicación del acto de adjudicación y firma del contrato, consonante con el aviso publicado el 03 de agosto de 2015.

2.16. En desarrollo de las funciones asignadas al comité técnico asesor y evaluador se publica la evaluación técnica de los oferentes en la cual se concluye:

RESUMEN				
PROPONENTE	HABILITADO/INHABILITADO	PUNTAJE PRECIO	PUNTAJE FACTOR CALIDAD	PUNTAJE TOTAL
PROPONENTE 1	HABILITADO	584,37	180	764,37
PROPONENTE 2	HABILITADO	581,44	400	981,44
PROPONENTE 3	HABILITADO	570,00	100	670,00
PROPONENTE 4	HABILITADO	595,76	100	695,76
PROPONENTE 5	HABILITADO	588,65	300	888,65
PROPONENTE 6	HABILITADO	590,39	300	890,39
PROPONENTE 7	HABILITADO	588,09	100	688,09
PROPONENTE 8	INHABILITADO	INHABILITADO	INHABILITADO	
PROPONENTE 9	HABILITADO	554,25	100	654,25
PROPONENTE No. 10	HABILITADO	595,1	100	695,10

ORDEN DE ELEGIBILIDAD	PROPONENTE	PUNTAJE
1	PROPONENTE 2	981,44
2	PROPONENTE 6	890,39
3	PROPONENTE 5	888,65
4	PROPONENTE 1	764,37
5	PROPONENTE 4	695,76
6	PROPONENTE 10	695,10
7	PROPONENTE 7	688,09
8	PROPONENTE 3	670,00
9	PROPONENTE 9	654,25

Una vez verificados los requisitos habilitantes y realizada la calificación, el comité evaluador recomienda al ordenador del gasto adjudicar el presente proceso de Licitación Pública No. 106 de 2015, al proponente No. 2 CONSORCIO VIP 2015, cuyo representante legal es el Ingeniero RENEE LÓPEZ ROA”

2.17. Dentro de la oportunidad legal la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 presento observaciones a la evaluación realizada por el comité evaluador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

2.18. El 31 de julio de 2015 el comité evaluador se pronuncia en relación con las observaciones propuestas por la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 en los siguientes términos conforme al acta publicada en el SECOP:

“Observaciones bajo radicado 9187 del 29 de julio de 2015. Unión Temporal Colegios Tolima 2015.

Sentencia Segunda Instancia

De acuerdo a la Observación No 01 realizada por la Unión Temporal Colegios Tolima 2015, en cuanto a lo referente al PUNTAJE OBTENIDO POR EL CONSORCIO VIP 2015 de acuerdo al ítem 5.1.1.1 EVALUACIÓN PERSONAL ADICIONAL, de la adenda No 1 de fecha 25 de junio de 2015, el Comité Evaluador, manifiesta lo siguiente:

Frente al contrato 5240 del 24 de agosto de 2007, al analizar la certificación laboral a folio 326 y el Contrato 5240 a folio 327, se evidencia que se trata del mismo contrato el cual señala la certificación, pues al revisar en su integridad los soportes, los mismo conllevan a sustentar el requerimiento del pliego de condiciones. De igual forma manifestamos que se debe aplicar el mismo criterio adoptado en las pasadas observaciones donde se estableció que prima lo sustancial sobre lo formal, en ese orden de ideas no se acepta la observación presentada.

En lo referente a que el proponente se autocertificó, se manifiesta que la misma es válida, teniendo en cuenta que el señor OSCAR EDUARDO HERNÁNDEZ GAVIRIA, fue el contratista de obra, por lo que el mismo puede certificar la experiencia obtenida.

Frente al contrato 0092 del 27 de enero de 2011, en el cual el observante manifiesta que Oscar Eduardo Hernández Gaviria no cumple con el requerimiento del pliego de condiciones, en cuanto a la experiencia en director y/o coordinador de calidad, pues al ejecutar el contrato 0092 de 2011 actuó como director de obra como se aprecia en los folios anexos a la observación, el comité manifiesta que a folios 322 al 324 el señor en referencia, acredita que contaba con la certificación ISO 9001 expedida por Icontec Internacional, quien avala a Oscar Eduardo Hernández Gaviria para las actividades CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES, OBRA DE URBANISMO, INFRAESTRUCTURA VIAL, PUENTES PEATONALES METÁLICOS, REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y REDES ELÉCTRICAS EN MEDIA TENSIÓN. Que como se evidencia en el Ítem en negrilla la actividad desarrollada se encuentra certificada con la norma de calidad ISO 9001, y se presume la buena fe de que el señor OSCAR EDUARDO HERNÁNDEZ GAVIRIA haya desarrollado la actividad de coordinador de calidad tal como lo manifiesta en la certificación aportada por tal motivo no se acepta la observación.

Igual respuesta se da respecto a la observación relacionada con el contrato 0972 del 18 de Diciembre de 2009, motivo por el cual no se acepta la observación.

De acuerdo a la Observación No 02 respecto a que el RUP del integrante OSCAR EDUARDO HERNÁNDEZ GAVIRIA, no se encuentra en firme el comité no acepta la observación ya que revisado este documento a folio 78 que a la vez es la página 32 del certificado se encuentra la anotación donde se indica de forma clara que la información certificada ya se encuentra en firme.

De acuerdo a la Observación No 03 se acepta la observación ya que el acta de liquidación no solo es una certificación sino además un documento idóneo en el cual se establece las condiciones finales de un contrato, no obstante a lo anterior su propuesta al haber sido rechazada por la observación presentada por el Consorcio Sedes del Tolima 2015, no se califica.”

2.19. *El 31 de julio de 2015 atendiendo las observaciones propuestas por los oferentes realiza una segunda evaluación en la cual la propuesta no. 6 correspondiente a la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 es rechazada y se propone adjudicar al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015.*

2.20. *El 04 de agosto de 2015 se inicia la audiencia de adjudicación del contrato correspondiente a la licitación No. 006 de 2015, en la cual EL CONSORCIO VIP 2015 replica la puntuación adicional otorgada al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 pues el inspector de obra tiene título en TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES y no el requerido en el pliego o sus adendas que es TECNÓLOGO DE OBRAS CIVILES por lo cual no debían asignarse los 100 puntos adicionales por personal adicional:*

“FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ, representante jurídico del CONSORCIO VIP 2015

1. Indica que el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015, en cuanto al personal mínimo, presenta un técnico profesional como maestro de obra. Y no cumpliría con los tres maestros solicitados en el pliego, pues solo dos de ellos se encuentran en el COPNIA certificados como maestros de obra.

Sentencia Segunda Instancia

2. Manifiesta que el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015, en el personal adicional, respecto al inspector de obra que debería ser tecnólogo en obras civiles, el proponente allega un perfil de tecnólogo en gestión de obras civiles, que no coincide con el pliego de condiciones, ya que este solo realiza actividades de gestor o mero administrador, en cambio el profesional solicitado tiene experiencia en relación con la obra como tal. Requiere que se eliminen los 100 puntos concedidos.”

De la misma manera interviene la apoderada de LA UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 quien expresa:

“integrantes del COSNORCIO (sic) SEDES TOLIMA, el ingeniero William CARDONA OLMOS, quien intervino en los estudios que hoy se están adjudicando. La administración estaría adjudicando el proceso a un proponente que intervino en la elaboración de los estudios de consultorio en el año 2013 y 2014. Allega copia del contrato y presupuesto firmado por el ingeniero en mención, pues se presenta un posible conflicto de intereses. La administración Departamental tiene un integrante dentro del presente comité evaluador, quien fue también parte evaluador dentro de del comité evaluador de la consultoría, siendo la señora ADRIANA MARÍN, por lo que la administración conocía previamente esta situación. Puede suceder que si resultare una inconsistencia en la ejecución del contrato, sobre los diseños o presupuesto en que se funda el contrato de obra, el contratista sería juez y parte para decidir. Solicita que se rechace por estar impedido según los pliegos de condiciones de la Licitación y la ley.

2. Respecto al CONSORCIO VIP 2015, considera que efectivamente la Información del contrato 5240 del 29 de agosto de 2007 y el 5540 del 27 de agosto de 2007, no coinciden entre sí, y aunque el comité evaluador indica que esta certificación es apodada de buena fe por el oferente, no puede aceptarla, debiendo restar los puntos de este profesional.

3. El RUP de OSCAR HERNÁNDEZ GAVIRIA no está en firme y esto genera el rechazo de la oferta, según se desprende del primero folio del RUP. Solicita a la entidad que proceda a rechazarlo o a inhabilitado.

4. En cuanto a su representado no lo habilitan porque un maestro de obra, no acredita 5 años de experiencia, por lo tanto solicita que el comité evaluador se acoja al numeral 2.5. del pliego de condiciones donde señala que corresponde la verificación de la información de las hojas de vida al interventor que designe y no sería competencia del comité verificar esta documentación. Solicita al comité unificar su criterio, teniendo en cuenta el último párrafo del informe de evaluación 2, publicado el día de ayer en donde reconoce que no es función del comité sino del interventor esta verificación y sea habilitada la propuesta que representa. Aporta documentos.”

2.21. El comité evaluador designado para la licitación pública No. 006 de 2015, presenta un nuevo informe de evaluación fechado el 04 de agosto en el cual asigna una puntuación adicional de 100 punto al consorcio SEDES DEL TOLIMA 2015 – proponente 1- reflexionando que el inspector de obra acreditado cumple con el perfil exigido.

2.22. El día 05 de agosto de 2015 se continua con el desarrollo de la audiencia de adjudicación, en la cual de acuerdo a las réplicas propuestas en la audiencia realizada el día 03 de agosto de 2015 por el CONSORCIO VIP 2015, respecto al perfil de INSPECTOR DE OBRA como personal adicional, con título en TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES que fue acreditado por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015, contrario a lo exigido en el pliego de condiciones y la adenda No. 01 que es TECNÓLOGO DE OBRAS CIVILES, el comité evaluador sostiene:

“Respecto a la observación del perfil ofertado por el proponente para obtener la puntuación del personal adicional, (tecnólogo en gestión de obras civiles), el comité evaluador al revisar lo solicitado en el pliego de condiciones respecto al (tecnólogo de obras civiles) y analizar el perfil de las dos tecnologías, se evidencio que el proponente cumple con lo solicitado en el pliego condiciones, pues en ningún momento desmejora lo solicitado en el mismo, en conclusión el proponente continua con la misma puntuación.”

2.23. En la misma audiencia del 05 de agosto de 2015 en la cual se continua con la adjudicación de la licitación 006 de 2015, se habilita al oferente UNIÓN TEMPORAL

Sentencia Segunda Instancia

COLEGIOS TOLIMA 2015 para participar en el proceso, se le otorga puntaje y se solicita por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL ante la nueva puntuación y orden de elegibilidad:

“Habiéndose habilitado su representado, solicita que se otorguen los 100 puntos que se reconocieron por el comité en el acta de evaluación número 2, porque de ello depende la adjudicación del contrato. De otra parte insiste en la observación del tecnólogo en obras civiles en contra posición con el tecnólogo en gestión de obras civiles, para que así el comité solo se acoja a lo dicho por el pliego de condiciones y no interpretar más allá del pliego, pues no cumplirá el oferente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015.

WILLIAM CARDONA, integrante del CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015.

Respecto al último informe y respuesta dados por la entidad solicita se ratifique sobre lo decidido. Manifiesta que el aspecto que se quiere calificar, es un aspecto de calidad y el perfil del tecnólogo en gestión de obras civiles no solo en el pensum incluye todas aquellas del tecnólogo en obras sino además tiene conocimientos de administración y la entidad al saber que busca no es de terceros decirle lo que deba hacer o pensar, como también cumpliría el tecnólogo en obras.

Con respecto al proponente 6 solicita se ratifique el puntaje del mismo ya que no se cumplió con el numeral 5.1.1. del pliego de condiciones definitivo.

Respecto a la observación realizada para que se le quiten los 100 puntos. indica que no se puede hablar en esta audiencia sobre las observaciones ya presentadas en la audiencia anterior porque las mismas ya fueron resueltas por el comité evaluador.

El comité evaluador Indica al proponente número 6 en cuanto a la calificación y aclara que al evaluar este proponente el mismo no aporto: acta de grado o diploma del tecnólogo, donde se advirtió este punto en el primer Informe de evaluación.

Continua el comité evaluador, dando lectura de los proponentes habilitados dentro del proceso y el único al cual se inhabilita es el CONSORCIO VIP 2015, por lo anterior se da el siguiente orden de elegibilidad:

- 1. CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 PUNTAJE 983.03*
- 2. UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 PUNTAJE 889.08*
- 3. CONSORCIO COLEGIOS TOLIMA 2015 PUNTAJE 887.32*

Los miembros del comité evaluador recomiendan al ordenador del gasto adjudicar el presente proceso al oferente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 por valor de 53.132.015.046

El ordenador del gasto y ejecutor (encargado) el secretario, se acoge a la recomendación realizada por el comité evaluador al proponente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015. quien tiene el mayor puntaje.

2.24. *A pesar de que el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 no cumplió con las exigencias del pliego de condiciones en cuanto al personal adicional — INSPECTOR DE OBRA — con título específico en “TECNÓLOGO EN OBRAS CIVILES” el comité evaluador le asignó un adicional de 100 puntos efectuando un interpretación (sic) que no había sido objeto de análisis en las observaciones a los pliegos ni en las audiencias de aclaración de los pliegos.*

2.25. *La entidad territorial acogiendo el criterio del comité evaluador decidió adjudicar en la audiencia del 05 de agosto de 2015 la licitación no. 006 de 2015 al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015.*

2.26. *El 11 de agosto de 2015 el director de contratación le expone al Secretario de Educación la imposibilidad de retractarse para suscribir el acto administrativo de adjudicación, por no estar prevista dicha figura en la normatividad colombiana.*

2.27. *La entidad territorial expidió la Resolución No. 5146 de agosto 12 de 2015 por medio de la cual adjudica el contrato como resultado de la calificación establecida por el comité evaluador dentro de la licitación No. 006 de 2015 al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015.*

Sentencia Segunda Instancia

2.28. *El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA — SECRETARIA DE EDUCACIÓN con ocasión del proceso de licitación 106 de 2015, suscribió el contrato No. 1198 de septiembre 01 de 2015 con plazo de 210 días y cuyo objeto es “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FELIZ TIBERIO GALLEGO Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE) por la suma de TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$3.173.270.349).*

2.29. *El 02 de octubre de 2015 se suscribió el acta de inicio del contrato 1198 de septiembre 01 de 2015.*

2.30. *El acto de adjudicación está viciado de nulidad por cuanto, se acogió una recomendación fundada en una indebida puntuación otorgada al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 en cuanto al Inspector de Obra, que no cumplió con el perfil solicitado en los pliegos de condiciones y las adendas que regularon el proceso de selección.*

2.31. *Al estar los actos precontractuales viciados de nulidad por cuanto se asignó puntuación al oferente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 en 100 puntos por el INSPECTOR DE OBRA, que no cumplía con el perfil requerido, el contrato no. 1198 de 2014 está igualmente viciado en los términos de la Ley 80 de 1993.*

2.32. *La posición asumida por el comité evaluador con el fin de dar 100 puntos adicionales al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 por el INSPECTOR DE OBRA que no cumplía con el perfil requerido, desconoce los principios de selección objetiva y transparencia y especialmente de la facultad reglada que deriva del pliego de condiciones el cual contiene reglas claras relacionadas con el proceso de selección.*

2.33. *Al retirar la puntuación asignada al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 por el inspector de obra equivalente al (sic) 100 puntos, su oferta estaría en segundo lugar y la de la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 estaría en primer lugar siendo este último quien por puntuación debería ser el adjudicatario del contrato.*

2.34. *La interpretación que fue realizada por el comité evaluador respecto de la acreditación del perfil del INSPECTOR DE OBRA que fue allegada por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 - con título TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES en oposición al exigido que era TÉCNICO EN OBRAS CIVILES- constituye una clara violación de los principios de transparencia y, selección objetiva, pues se establece una variación del perfil que no había sido puesta en conocimiento de los oferentes en igualdad de condiciones ni en los pliegos de condiciones o en las audiencias de aclaración de los pliegos, favoreciendo con dicho actuar al consorcio adjudicatario.”*

Los anteriores hechos fueron adicionados según escrito de reforma a la demanda obrante a folios 623-631 Tomo IV del expediente, que fue admitida mediante auto del 6 de octubre de 2016 (fl. 1775 cara y vto. Tomo IX), así:

“Mediante oficio CBS 630 de agosto 11 de 2015 se emite concepto jurídico por el Director de contratación del Departamento del Tolima, ante la negativa del Dr.

Sentencia Segunda Instancia

WILLIAM EDUARDO GARCÍA de suscribir el acto administrativo de adjudicación de la licitación pública 106 de 2015.

Conforme lo manifestado el director de contratación del Departamento del Tolima, se presentó una solicitud de revocaría directa de acto de adjudicación de la licitación pública 106 de 2015.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y, vinculada – CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA, contestaron la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las súplicas incoadas, así:

2.1. Consorcio Sedes del Tolima 2015³ - vinculado.

A través de apoderado judicial, el Consorcio Sedes del Tolima 2015 aportó escrito de contestación a la demanda, conforme al cual se opuso a las pretensiones demandatorias al considerar que carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que las hagan prosperar, e indicó:

“Con ocasión al cumplimiento de las exigencias contenidas en el pliego de condiciones dispuesto en el proceso de licitación Pública 106 de 2015, mi representado se hizo adjudicatario del mismo, y en consecuencia se suscribió con la entidad contratante el Contrato N° 1198 de 01 de Septiembre de 2015; cuyo objeto corresponde a la realización de: “Ajuste a Diseños, Mejoramiento, Construcción y Adecuación de Infraestructura Educativa en el Departamento del Tolima en el Colegio San Simón De Ibagué Sede instituciones Educativas De Espinal (Félix Tiberio Gallego y Mariano Sánchez Andrade”.

En la adenda No 1 al pliego de condiciones, se determina el porcentaje adicional de 300 puntos a favor del proponente que presente entre otro personal adicional calificado para desarrollar las actividades de Inspector de Obra, el Consorcio Sedes del Tolima 2015 presenta personal adicional solicitado.

Durante el proceso y en garantía al derecho de contradicción, defensa y debido proceso, la entidad contratante, resuelve entre otras objeciones, las presentadas por el consorcio VIP 2015, con respecto al título ostentado por el personal propuesto por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA para desempeñar las actividades de Inspector de Obra, a lo cual la entidad previo estudio dispone que el personal propuesto cumple con las exigencias del pliego de condiciones y no desmejora en nada las mismas, por lo cual este último Consorcio es merecedor de 100 puntos adicionales. (...)”

Dentro del mismo escrito formuló las siguientes excepciones: “Presunción de legalidad y plena validez de los actos administrativos impugnados”, “Falta de legitimación en la causa por activa”, “Improcedencia de restar puntaje al proponente beneficiado (contratista)”, y “Buena fe del consorcio, contratista sedes del Tolima 2015 representado por el ingeniero William Cardona Olmos.”

³ Ver folios 360- 371 del Tomo II C. Ppal.

2.2. Departamento del Tolima⁴

El vocero judicial del ente territorial, se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto considera que carece de fundamento fáctico y jurídicos que las haga prosperar; y en orden de ello precisa que, la administración no ha cercenado, desconocido y/o vulnerado derecho alguno a la Unión Temporal Colegios Tolima 2015, pues, la Resolución No. 5146 del 12 de agosto de 2015 por medio de la cual se adjudicó un contrato al Consorcio Sedes del Tolima 2015 dentro del proceso de Licitación Pública No. 106, fue expedido conforme a la disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

Luego de pronunciarse en relación con cada uno de los hechos expuso lo siguiente:

“El Departamento de Tolima, como entidad pública que es, está sometido a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, en virtud de los cuales surgen, entre otras, las obligaciones de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Es así como se tiene que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la licitación pública a la ley y al pliego de condiciones, sin perjuicio de que éste pueda interpretarse frente a situaciones no reguladas expresamente en él.

Al encontrarse la selección de la contratista regida por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, el Departamento del Tolima debe someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, toda vez que el ente Territorial, así como los proponentes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones.

Es así como, al verificar el personal adicional presentado por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 se encontró que, dentro del mismo, presento para el cargo de INSPECTOR DE OBRA al señor EDILBERTO OSORIO OSORIO quien ostenta el título de TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRA CIVIL y en los pliegos de condiciones se solicitaba para ser Inspector de Obra un TECNÓLOGO EN OBRA CIVIL.

*Como se puede evidenciar la diferencia entre el personal exigido y el ofertado redundando en que en el ofertado su título es TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRA CIVIL, el cual en nuestro criterio cumple a cabalidad para ejercer las actividades de Inspector Obra, ya que revisado el pensum académico del título de Tecnología en Gestión de Obras Civiles de la Universidad del Tolima en el objetivo principal del curso manifiesta literalmente lo siguiente: **Formar un Tecnólogo con preparación teórica y habilidades prácticas, que llene el vacío laboral existente entre el Ingeniero Civil y/o Arquitecto y la mano de obra no especializada, para que mejore los canales de comunicación y colabore en la dirección, ejecución y control de una obra, siendo capaz de participar en el mejoramiento de la calidad en las construcciones del medio local y nacional.***

Al respecto la parte actora al momento de solicitar la revocatoria del acto de adjudicación manifestó: "se le reitera al comité evaluador y al ordenador del gasto que la objeción NO ESTA ENCAMINADA A DESVIRTUAR QUE EL PROFESIONAL SEA APTO O NO PARA DESEMPEÑAR LA LABOR QUE SE LE ASIGNE. YA QUE PUEDE INCLUSO TENER UN PERFIL SUPERIOR AL REQUERIDO" (subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede observar el Tecnólogo en Gestión de Obra Civil se ajusta en su

⁴ Ver folios 384-393 del Tomo II C. Ppal.

Sentencia Segunda Instancia

totalidad al perfil requerido por el Departamento del Tolima para hacer las veces de Inspector de Obra, razón por la cual se le otorgaron los 100 puntos al oferente Consorcio Colegio Tolima 2015.

Se trata entonces de una simple interpretación semántica, pues la palabra GESTIÓN no altera en nada el perfil de este profesional para ejercer la labor de Inspector de Obra, muy por el contrario, y lo dice la misma parte actora, puede incluso tener un perfil superior al requerido.

Luego indica que: “el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, va de la mano con el principio de eficacia consagrado en el artículo 3 del código contencioso administrativo, el cual contempla: “en virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanear en cualquier tiempo a petición del interesado”

Es claro que todo funcionario público, debe actuar siempre considerando que las formalidades no pueden entorpecer la consecución del objetivo perseguido por una norma sustancial. En estos casos se debe tener presente el espíritu de la ley, y por consiguiente, los contenidos de fondo deben prevalecer sobre las simples formalidades.

En nuestro caso concreto la formalidad radica en la solicitud de un Inspector de Obra que ostente el título de Tecnólogo en Obra Civil y lo sustancial está en que la persona que presenta el oferente al ser un Tecnólogo en Gestión de Obra Civil cumple a cabalidad con las condiciones para ejercer las funciones de Inspector de Obra. Es decir que debe primar lo sustancial sobre lo meramente formal. Además, y como se mencionó respecto del título de Tecnólogo en Gestión de Obra Civil es una interpretación meramente semántica.

Por otro lado la parte actora manifiesta en su escrito de demanda que el Inspector de Obra presentado por el Consorcio Sedes del Tolima 2015 no cumplió con el perfil exigido en los pliegos y que el comité evaluador adecuo dicho perfil acreditado para otorgar los puntos y que dicha regla no había sido publicada oportunamente. Al respecto sea lo primero indicar que la misma parte actora en su solicitud de revocatoria del Acto Administrativo de adjudicación señaló y reconoció que la persona presentada como Inspector de Obra cumple a cabalidad con el perfil requerido, al señalar: “(...) PUEDE INCLUSO TENER UN PERFIL SUPERIOR AL REQUERIDO”. Situación con la cual este extremo procesal está totalmente de acuerdo ya que al revisar su perfil profesional y el pensum académico es una persona apta para desempeñarse como Inspector de Obra.

Ahora bien, en relación a que el comité evaluador haya adecuado el perfil de este profesional, es algo falso e ilógico ya que en ningún momento se cambiaron los pliegos, simplemente al analizar el perfil del profesional ofertado, el comité evaluador considero que era la persona idónea para ejercer como Inspector de Obra y que el título de Tecnólogo en Gestión de Obra Civil es igual, incluso superior al título de Tecnólogo en Obra Civil requerido en los pliegos, razón por la cual se otorgaron 100 puntos al oferente Consorcio Sedes del Tolima 2015 ya que prima lo material sobre lo meramente formal como ya se ha señalado.

Por último, propuso como excepciones “Presunción de legalidad de los actos administrativos impugnado”, “La conducta del Departamento del Tolima, en este caso estuvo prevista dentro de los principios de eficacia, imparcialidad, objetividad, debido proceso y de buena fe”, “Prevalencia de lo material sobre lo meramente formal” y “Excepción Genérica.”

Sentencia Segunda Instancia

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué mediante sentencia proferida el 31 de marzo de 2020⁵, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 5146 de 12 de agosto de 2015, por medio de la cual el Departamento del Tolima adjudicó el contrato para “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FÉLIX TIBERIO GALLEGO Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE) dentro de la licitación pública número 106 de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLÁRESE LA NULIDAD** del contrato 1198 de 1 de septiembre de 2015 suscrito entre el Departamento del Tolima y el Consorcio Sedes del Tolima representado legalmente por Yamel Sierra Castro.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada y la vinculada.

CUARTO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA representado legalmente por YAMEL SIERRA CASTRO, a pagar a favor de la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS 2015 representada legalmente por MARTIN ALONSO RUIZ MORENO, la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 152.431.557,44), por concepto de utilidad esperada debidamente indexada, dé acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y al vinculado. Por secretaria Tásense.

SEXTO: FÍJESE la suma de \$4.572.946,72 como agencias en derecho, la cual será cancelada por la parte demandada y el vinculado en partes iguales.

SÉPTIMO: La entidad territorial accionada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, devuelvas a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.”

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

“(…)

Como se nota, no es cierto que estas tecnologías sean afines ni coincidentes, ya que no pertenecen al mismo núcleo básico del conocimiento, por lo cual le asiste razón al demandante en el sentido de haberse asignado a esta persona el puntaje máximo de 100 puntos, cuando no cumplía con el perfil requerido en el pliego, y yerra el comité evaluador al considerar que su admisión no desmejoraría el servicio o las funciones requeridas, pues en punto de definiciones técnicas de las carreras, el personal propuesto debía contar con un perfil afín a la ingeniería esto es, que debía permanecer de manera física en la obra, y no como un mero administrador de la obra que es el tecnólogo en gestión de obras civiles.

⁵ Ver folios 1993-2009 del Tomo IX C. Ppal.

Sentencia Segunda Instancia

En este punto es claro, tanto que el comité interpretó el pliego en desmedro del principio de selección objetiva e igualdad de los oferentes al asignar un puntaje inmerecido, como que el oferente calificado en primer lugar vulneró el principio de buena fe al pretender inducir en error a la entidad ofreciendo un personal que evidentemente no cumplía con el perfil requerido en el pliego de condiciones, bajo el supuesto que como el criterio se trataba de calidad, el perfil de gestión era acorde con lo exigido.

Y es válido manifestar que incluso desde el pre pliego de condiciones se insistió en exigir un TECNÓLOGO EN OBRAS CIVILES, sin incluir expresiones como “y”, “o”, “y/o”, afines, similares, etc., que permitieran otras variedades de formación académica, como sí se hizo con el director de calidad, al incluir una de estas expresiones en la adenda 1, de tal suerte que los requerimientos ya estaban dados y no admitían ni interpretación ni variación, mucho menos estando ya recibidas las ofertas, y al hacerlo se violentaron los derechos de los oferentes. También es preciso afirmar que el hecho de haber presentado a sabiendas de esta situación, un personal que no cumplía con el perfil requerido, configura un acto de mala fe por parte del consorcio vinculado, pues era su deber ser leal a las exigencias del pliego de condiciones y sustentar técnicamente su posición sin inducir en error a la administración departamental.

Se detiene el despacho aquí, considerando pertinente, hacer una llamado al representante de la entidad, no con el ánimo de trasladar responsabilidad al comité evaluador, sino con el fin de recordarle que dada su calidad de ordenador del gasto, debe demandar de su equipo asesor en contratación mayor dedicación, en especial en la evaluación de las ofertas y en el estudio de las observaciones presentadas por los interesados, ya que así es como el particular materializa su derecho a la selección objetiva y a la transparencia, sin que debe el Estado usar su posición dominante de (sic) contratante resolviendo superficialmente las inquietudes de los ciudadanos, ya que del sano debate es que se logra el mejor ofrecimiento en aras de garantizar la eficacia en la prestación del servicio y en la función pública.

Así las cosas, es evidente la configuración de falsa motivación en el acto de adjudicación, pues el ordenador avaló el puntaje que se otorgó al oferente calificado en primer orden de elegibilidad, definiendo así la adjudicación, cuando no debió otorgársele, lo cual conlleva indudablemente la nulidad del contrato número 1198 de 2015 (numeral 4° artículo 44 ley 80 de 1993) y al rechazo de plano de todas las excepciones propuestas por la parte pasiva de esta controversia.

3.3.8 DEL PROBLEMA JURÍDICO ASOCIADO

Ahora bien, una vez definida la nulidad tanto del acto de adjudicación como del contrato, se entrará a estudiar si el demandante se hace merecedor a la indemnización por la utilidad esperada o no. Y aquí se estudiará si fue su propuesta la mejor que se presentó dentro de la licitación. (...)

En consideración con lo manifestado líneas atrás; el oferente número 1 NO se hace merecedor a los 100 puntos por el Inspector de Obra, mientras que el oferente N° 6 SI lo es, por lo cual asciende al primer orden de elegibilidad, tal y como acertadamente lo dictaminó el perito en su informe. (...)

Probado entonces que el demandante ostenta la mejor oferta dentro de la licitación adelantada por el Departamento del Tolima bajo el número 106 de 2015, se hace merecedor de la indemnización que jurisprudencialmente corresponde a la utilidad esperada, debidamente indexada. (...)

Sentencia Segunda Instancia

Se declarará que el Departamento del Tolima incurrió en falsa motivación al expedir el acto administrativo de adjudicación dentro de la licitación pública 106 de 2015, correspondiente a la resolución 5146 de 12 de agosto de 2015, al acoger en su integridad la recomendación del comité evaluador de asignar al oferente Consorcio Sedes del Tolima un puntaje de 100 puntos por el Inspector de Obra cuando este no reunía la formación académica exigida en el pliego de condiciones, y como consecuencia se declarará la nulidad tanto de esta resolución como del contrato 1198 de 2015 derivado de la misma.

Se declarará que el Consorcio Sedes del Tolima obró de mala fe al inducir en error al comité evaluador presentando como personal adicional para el cargo de Inspector de Obra a un tecnólogo que no reunía las calidades exigidas en el pliego de condiciones, haciéndose merecedor de un puntaje de 100 puntos a que no tenía derecho.

Igualmente se declara que la propuesta de la Unión Temporal Colegios 2015 era la mejor dentro del abanico de ofertas presentadas por lo cual se hace merecedora a la indemnización correspondiente a la utilidad esperada, debidamente indexada, de conformidad con el desglose realizado en su oferta económica, a título de reparación de perjuicios por la vulneración de su derecho a ser adjudicatario del contrato dentro de la licitación pública adelantada.

Se declarará que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y EL CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA de manera solidaria adeudan a la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS 2015, la suma correspondiente a la utilidad esperada de la oferta económica presentada dentro de la licitación pública 106 de 2015, suma debidamente indexada de acuerdo con la formula jurisprudencia.”

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, la entidad vinculada – **Consorcio Sedes Tolima 2015**, demandada – **Departamento del Tolima** y la parte accionante – **Unión Temporal Colegios 2015** interpusieron recurso de apelación contra de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, con el objeto de que dicha decisión sea revocada y/o modificada, para lo cual expusieron los siguientes argumentos de censura.

4.1. Consorcio Sedes Del Tolima 2015 (folios 2028-2033 del Tomo IX C. Ppal.)

La vinculada – Consorcio Sedes del Tolima 2015, luego de transliterar las consideraciones expuestas por la autoridad judicial de instancia en la decisión recurrida, sostiene que:

“Conforme a la anterior argumentación, el Juzgado del Conocimiento no hace una interpretación completa y compleja de otros aspectos esenciales e importantes que permitan establecer si son afines o no son afines las Tecnologías objeto de controversia, como lo determinó en su concepto del Ministerio de Educación Nacional, el cual es totalmente acertado pues el mismo, contrario a como lo afirma el Despacho, tuvo en cuenta referentes distintos al núcleo base del conocimiento, que le permitieron aseverar como máximo organismo de la Educación Nacional en Colombia que tanto la TECNOLOGÍA EN OBRAS CIVILES y la TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES son afines para desempeñar el cargo de Inspector de Obra que se exigía en el Pliego de Condiciones.

Sentencia Segunda Instancia

En términos de Educación en Colombia, la norma rectora que ha acompañado estos procesos por más de 27 años ha sido la Ley 30 de 1992, que es impartida en instituciones de Educación Superior clasificadas por la ley en Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y Universidades. Con ocasión a dicha disposición normativa, el Programa “TECNOLOGÍA EN OBRAS CIVILES” se creó en el año de Mil Novecientos Noventa y Cinco (1995) por parte de la Universidad del Tolima.

Así las cosas, en cumplimiento de los parámetros dados por la Ley 30 de 1992, las Instituciones de Educación Superior desarrollaron sus propuestas de formación académica amparados en los artículos 25 y 26 de la precitada ley (...).

Bajo este derrotero, el programa en “TECNOLOGÍA EN OBRA CIVILES” en la Universidad del Tolima, inició la primera cohorte a partir del semestre A de 1995 de “TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES”, el cual registra su última cohorte activa en el semestre B de 2005. De conformidad con los registros, el programa se creó inicialmente como TECNOLOGÍA DE OBRAS CIVILES y posteriormente fue ajustado en su denominación según los acuerdos referidos.

Es importante aclarar además, que el programa “TECNOLOGÍA EN OBRAS CIVILES” es el mismo en cuanto a su esencia, al programa de “TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES”, pues el plan de estudios y la composición de los campos de formación de conformidad con Acuerdo 346 de 2000 emitido por la Universidad del Tolima, son los mismos, por lo que para los dos programas existió un único plan de estudios, los mismos perfiles profesionales y ocupacionales, siendo la única diferencia existente el cambio de denominación. (...)

Como puede evidenciarse, en su momento el Ministerio de Educación Nacional exigía a los Programas Académicos que sustentaran ante dicho órgano, los campos de acción que estudiantes y egresados podrían desempeñarse, y así lo realizó la Universidad del Tolima con su Programa “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES”. Razón por la cual, el Fallo de Primera Instancia a la hora de analizar la similitud entre los programas “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES” y “TÉCNICO EN OBRAS CIVILES” a partir de identificar de manera exclusiva el Área y los Núcleos de formación de estos Programas Académicos reportados en la página de SNIES, excluye otros importantes datos académicos y normativos que se mencionan a continuación.

El artículo 56 de la Ley 30 de 199, definió la creación del Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES), (...) posteriormente surgió el Decreto 1767 de 2006, por el cual se reglamente el Sistema Nacional de Información de Educación Superior (...)

Información que permite concluir dos cosas: Dieciocho (18) años después de que se creó la Ley 30 de 1992, y quince (15) años después de que se creó el Programa Académico “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES” ofertados por la Universidad del Tolima. no se había establecido por parte del Ministerio de Educación Nacional, normativa o lineamientos con relación a los Núcleos o áreas de Formación, pues la normativa se remitía de manera exclusiva a los campos de acción en conformidad con sus propósitos de formación de los Programas Académicos.

Luego surgieron otras normatividades educativas, que se mencionan en el Fallo de Primera Instancia como son el Decreto 1295 de 2010 y el Decreto

Sentencia Segunda Instancia

1075 de 2015, que establecen nuevos lineamientos, pero que no se pueden tener en cuenta. a la hora de evaluar el Programa Académico “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES# pues aparte de los argumentos mencionados anteriormente, desde que se creó el Programa se hizo a partir de lo normado en la Ley 30 de 1992, y luego cuando ya surgieron estas nuevas normatividades, ya el Programa Académico no se ofertaba.

Ahora bien, dejando claro que no se puede analizar la relación de los Programas a partir de los Núcleos o Áreas de Formación, sino desde sus campos de acción en conformidad con sus propósitos de formación, tal como exigía la Ley 30 de 1992, se debe hacer un análisis comparativo entre el Dictamen Pericial designado por la Sociedad Tolimense de Ingenieros en cabeza del Ingeniero ORLANDO DÍAZ ROJAS con Matricula Profesional 25202 - 04094 CND y los Propósitos de Formación y el Perfil Profesional definido por la Universidad del Tolima para el Programa “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES” y que en su momento fue remitido ante el Ministerio de Educación Nacional para obtener el Registro ICFES para ser ofertado. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el Fallo de Primera Instancia y objeto de la presente Impugnación a la hora de analizar la similitud entre los Programas “TÉCNICO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES” y “TÉCNICO EN OBRAS CIVILES”, se basó exclusivamente en el Área y los Núcleos de Formación de estos Programas Académicos reportados en la página de SNIES, excluye otros importantes datos académicos y normativos que se enlistaron, y que claramente debió solicitar ante las Instituciones Educativas los documentos que soportaran la información académica que le permitiera analizar de manera completa la posible similitud de los programas a partir del Perfil Profesional y Ocupacional que establecieron, siendo ellos los idóneos para concluir si existe o no similitud para ejercer el cargo de Inspector de Obra que exigía el (ilegible).

Planteado lo anterior, se hace necesario señalar que, conforme al concepto emitido por el Ministerio de Educación Nacional, solicitado por la parte que represento y que fue tenido en cuenta parcialmente por el Juzgado de Primera Instancia, el Programa Académico de Formación denominado TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES, por disposición del Decreto 1075 de 2015, adquirió como referencia la palabra "GESTIÓN", con el fin de permitir a los particulares inferir algunas competencias propias del Nivel de Formación, sin que esto significara que dicho estudio de Nivel Tecnológico, impidiera o cercenara el campo de acción de quienes optaran por formarse en dicha Tecnología, en palabras del Ministerio de Educación:

“ES ASÍ COMO ALGUNOS PROGRAMAS ACTUALMENTE' TIENEN LAS SIGUIENTES DENOMINACIONES: TECNOLOGÍA EN CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES, TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES; Y TECNOLOGÍA EN SUPERVISIÓN DE OBRAS CIVILES. TODAS ESTAS DENOMINACIONES SON AFINES A LA DE TECNOLOGÍA EN OBRAS CIVILES Y SUS CURRÍCULOS GUARDAN CORRESPONDENCIA ENTRE SÍ. EVIDENCIÁNDOSE COMPETENCIAS EQUIVALENTES ELLOS Y POR TANTO HABILITAN PARA EL DESEMPEÑO PROFESIONAL EN LAS MISMAS ÁREAS DE CONOCIMIENTO Y CARGOS EN DE LAS OBRAS CIVILES.”

De lo anterior, se logra colegir que la diferencia entre un TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES y un TECNÓLOGO EN OBRAS CIVILES, se remite únicamente a una connotación semántica, pues aún si se compararan los Planes de Estudio de cada una de esas Tecnologías, el resultado sería, como lo advirtió el Ministerio de Educación Nacional, que los dos se encuentran

Sentencia Segunda Instancia

plenamente habilitados para ejercer cargos en relación a las Obras Civiles, situación demostrada con la experiencia del TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES allegado por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA, quien además del Título requerido cumplía con la, experiencia específica solicitada, para lo cual debía acreditar haber participado como Inspector de Obra en al menos Tres (3) Obras Civiles, como en efecto se demostró.

*Por ello, mal hace la Juzgadora de Primera Instancia en limitar el cumplimiento de un factor de calidad en la asignación de puntaje a una palabra en la definición del Título Tecnológico, pues la puntuación otorgada al Consorcio ganador, no se concentraba únicamente en esto, debía el oferente, como ya se dijo, presentar un personal que cumpliera además con exigencias relacionadas a la experiencia laboral tanto general como específica, por lo que se encuentra desvirtuada la aseveración esgrimida en la Sentencia recurrida, según la cual, por encontrarse en el año Dos Mil Seis (2006) la TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES en el Núcleo Básico de la Administración por la Universidad de Tolima, de donde es egresado el Tecnólogo presentado en la propuesta del Consorcio vinculado, no cumplía con el perfil requerido y se desmejoró con ello el servicio.
(...)*

Aunado a lo anterior, refiere la providencia atacada, un actuar de mala fe desarrollado por el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA, al presentar a un Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles, como personal requerido en el pliego de condiciones, pues lo que buscaba a criterio del Juzgado, era inducir en error a la administración, ello no corresponde a la realidad contractual, pues desde un inicio se refirió a un TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES se allegaron todos los soportes que así lo acreditaron, al punto que uno de los oferentes formalizó dentro de la oportunidad legal una solicitud de Revocatoria Directa respecto de la situación presentada con el personal auxiliar que cada uno presentó, ante lo cual, el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, resolvió de manera negativa la solicitud de Revocatoria Directa impetrada por el hoy demandante contra el Acto de Adjudicación, quien planteó los mismos argumentos del presente medio de control, en dicha oportunidad, la administración respondió a la UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS DEL TOLIMA 2015, señalando que si bien el personal allegado a la licitación por el Consorcio ganador era un TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES, su presentación y posterior elección no presentaba en ningún evento una desmejora a la prestación del servicio. Dicho esto, se hace evidente que el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, como ordenador del gasto, no desconocía la propuesta del Consorcio Sedes del Tolima y tampoco fue inducido a un error para lograr la adjudicación del contrato, ello confirma que se está un acto de Buena Fe respaldado por el Principio de la Confianza Legítima. (...)

Así las cosas, referente a la falsa motivación del acto de adjudicación de la licitación Pública No. 106 de 2015, la Ley 80 de 1993, señala como causal de nulidad absoluta del contrato la declaración de nulidad de los actos administrativos en que se Funden, sobre esto, determinó la primera instancia, que con ocasión a la presentación de un TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES, en lugar de un TECNÓLOGO EN OBRAS CIVILES, la parte que represento actuó de mala fe e hizo incurrir en error a la administración, pues a su consideración la recomendación del comité asesor conllevó a que el ordenador del gasto avalara de manera equivocada al Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles dando el jaque definió la adjudicación del contrato a favor del Consorcio Sedes del Tolima. (...)

Sentencia Segunda Instancia

Hasta aquí y conforme a reiterada Jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se aclara que la decisión tomada por el ordenador del gasto para la Licitación Pública objeto de estudio, no se basaba obligatoriamente en el concepto emanado del comité asesor, pues bien podía la entidad territorial apartarse del criterio dado y escoger la propuesta que a su criterio supliera el objeto del, contrato. (...)

Descendiendo al caso concreto y conforme a la regla establecida jurisprudencialmente, frente a la primera hipótesis se tiene que la expedición de la Resolución No. 5146 de 12 de Agosto de 2015, por medio de la cual el Departamento del Tolima adjudicó el contrato para “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE TRAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL”, los hechos que la llevaron a tomar la decisión fueron presentados y debatidos dentro del proceso de selección, conforme al pliego de condiciones y las observaciones del comité asesor, es importante resaltar que los hechos a los que se hace referencia se circunscriben únicamente al personal adicional presentado por la oferta ganadora como TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES.

Referente a la segunda eventualidad, se tiene que la administración no omitió hechos respecto del personal adicional TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES, pues adicional a las observaciones presentadas, resolvió una solicitud de Revocatoria Directa referente únicamente a esa particularidad, por lo que no se advierte una inobservancia que cambiara drásticamente el resultado final de la decisión de la administración.

De otra parte, finaliza la decisión de primera Instancia, concediendo la indemnización al demandante por la utilidad esperada, al considerar que dicho oferente merecía la adjudicación del contrato, estableciendo para el pago de esta cantidad, declarando de manera equivocada la solidaridad entre la Entidad demandada y del Consorcio vinculado y que aquí represento, obviando esa unidad judicial, como es la de la autónoma e Independencia de la que goza la Administración quien es la única que establece los parámetros o requisitos de una licitación pública unilateralmente sin que tenga injerencia directa o indirecta por parte de quienes vayan a Participar, ello conforme a la necesidad de la función pública, por lo que no se entiende cómo el contratista ganador, que además ejecutó y Finalizó el contrato a satisfacción cumpliendo el objeto de la actividad, resulta siendo responsable solidario de una decisión, donde no tuvo Injerencia, ni participación, de la cual se descartó en líneas anteriores un actuar de mala Fe.”

4.2. Departamento del Tolima (folios 2036-2037 del Tomo IX C. Ppal.)

En su oportunidad, el ente territorial accionado promovió recurso de apelación conforma al cual manifestó estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo, y en orden de ello señaló que:

“Es preciso indicar que la formalidad radica en la solicitud de un Inspector de Obra que ostente el título de Tecnólogo en Obra Civil y lo sustancial está en que la persona que presenta el oferente al ser un Tecnólogo en Gestión de Obra Civil cumple a cabalidad con las condiciones para ejercer las funciones de inspector de Obra; es decir que debe primar lo sustancial sobre lo meramente formal.

Sentencia Segunda Instancia

El Ministerio de Educación Nacional al conceptuar sobre la afinidad entre los programas de Tecnología en Obras Civiles y Tecnología en Gestión de Obras Civiles fue claro en indicar: “... Esta denominación (Tecnología en Obras Civiles) ha sido utilizada por décadas en Colombia en los programas académicos. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1295 de 2010 (ahora decreto 1075 de 2015) que estableció que los programas de nivel Técnico Profesional y Tecnología debían adoptar denominaciones que permitan inferir las competencias propias del nivel de formación algunas Instituciones de Educación Superior empezaron a modificar las denominaciones incluyendo términos que delimitarán o especificarán el alcance de la denominación. Es así como algunos programas actualmente tienen las siguientes denominaciones: Tecnología en Construcción de Obras Civiles, Tecnología en Gestión de Obras Civiles; y Tecnología en Supervisión de Obras Civiles. Todas estas denominaciones son afines a la de Tecnología en Obras Civiles y sus currículos guardan correspondencia entre sí ...”

Ahora bien, la parte actora en su solicitud de revocatoria del Acto Administrativo de adjudicación señaló y reconoció que la persona presentada como inspector de Obra cumple a cabalidad con el perfil requerido, al señalar: “(...) PUEDE INCLUSO TENER UN PERFIL SUPERIOR AL REQUERIDO” afirmación con la cual este extremo procesal está totalmente de acuerdo ya que al revisar su perfil profesional y el pensum académico es una persona apta para desempeñarse como Inspector de Obra.

Se reitera, que el Comité Evaluador al analizar el perfil del profesional ofertado, considero que era la persona idónea para ejercer como Inspector de Obra y que el título de Tecnólogo en Gestión de Obra Civil es igual, incluso superior al título de Tecnólogo en Obra Civil requerido en los pliegos, razón por la cual se otorgaron 100 puntos al oferente Consorcio Sedes del Tolima 2015 ya que prima lo material sobre lo meramente formal como ya se ha señalado.

Por último, el Departamento del Tolima, como entidad pública que es, está sometido a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, en virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Es así como se tiene que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la licitación pública a la ley y al pliego de condiciones, sin perjuicio de que éste último pueda interpretarse frente a situaciones no reguladas expresamente en él.”

4.3. Parte accionante – Unión temporal Colegios 2015 (folios 2036-2037 del Tomo IX C. Ppal.)

Por su parte, el extremo procesal activo recurrió la decisión de instancia, única y exclusivamente en relación con la condena solidaria al vinculado Consorcio Sedes del Tolima 2015, pues a su juicio la única entidad que debió ser condenada al pago de la suma de \$152.431.557,44 por concepto de utilidad esperada debidamente indexada y costas del proceso, es el Departamento del Tolima, y en tal orden, solicita la revocatoria parcial del fallo, para lo cual expuso:

“... no compartimos el criterio y la posición adoptada por el despacho para condenar al CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA a pagar de manera solidaria con el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA sumas de dinero a favor del demandante.

Sentencia Segunda Instancia

En efecto, de acuerdo al libelo introductorio no se ha efectuado pretensiones alguna relacionada con el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA, aunado a ello, el demandado DEPARTAMENTO DEL TOLIMA no solicitó mediante cualquiera de los mecanismos procesales que el vinculado fuera condenado a resarcir sumas alguna de dinero, por lo tanto, si bien la fijación del litigio no es pétrea y permite abordar otros aspectos relacionados con el jurídico a resolver, ello debe estar ligado a las pretensiones de la demanda.

Mírese que el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA solo tiene la calidad de VINCULADO AL PROCESO (tercero) como quiere que las resueltas del medio de control le puede afectar, pero no se propuso pretensión alguna en relación con este sujeto procesal, por lo tanto, la decisión que se recurre únicamente en relación con la causal de inconformidad que motiva la apelación no se ajusta al principio de congruencia propio de las decisiones. (...)

Ahora bien, como se ha propuesto desde la demanda, se reprocha la decisión adoptada por la entidad territorial al momento de calificar la oferta, en cuya voluntad no interviene el CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA, pues, quien tiene el control y dirección de la atapa precontractual es la entidad territorial, quien motiva sus decisiones de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por el comité evaluador.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído fechado del primero (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), se admitió el recurso de apelación interpuesto (Ver archivo 004_Auto Admite Recurso de Apelación del expediente digital del Tribunal); posteriormente, en providencia de fecha tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo (Ver archivo 011- Traslado para Alegar del expediente digital del Tribunal), derecho del cual hizo uso el extremo activo⁶ y la parte demandada el Departamento del Tolima⁷. por su parte el procurador judicial delegado guardó silencio.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. Competencia del Tribunal

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) contrato sujeto al derecho administrativo en el que está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243

⁶ archivo 012_Correo Memorial Alegatos del expediente digital del Tribunal

⁷ Ver archivo 013_Correo Alegatos Departamento del Tolima del expediente digital del Tribunal.

Sentencia Segunda Instancia

ibídem, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de sentencias, por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones; no obstante, ello no es óbice para que esta Colegiatura precise las censuras esgrimidas por los extremos procesales recurrentes en contra de la decisión de primer grado, en los siguientes términos:

En primer lugar, se tiene que, el vocero judicial del **Consorcio Sedes del Tolima 2015**, planteó tres puntos objeto de censura, así: i) que el análisis tendiente a determinar si el profesional presentado por su representada como proponente cumplía con lo dispuesto en el pliego de condiciones para el componente - factor calidad, debió abordarse desde el perfil ocupacional y profesional del Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles ofertado por la Universidad del Tolima, y no solo desde el núcleo básico de formación como lo determinó el *a quo*; ii) considera que es dable afirmar que, el consorcio actuó de mala fe e hizo incurrir a la administración en error, puesto que con su propuesta aportó todos y cada uno de los documentos que acreditaba el título del personal requerido y que fueron debidamente analizados por el Comité Evaluador; y iii) que se impuso una condena solidaria de manera equivocada, toda vez que, el Departamento del Tolima actuó con autonomía e independencia, y fue el único que estableció los parámetros y requisito de la licitación pública sin que el consorcio como oferente tenga injerencia alguna.

Por su parte el **Departamento del Tolima** señala que, el Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles presentado por el oferente adjudicado cumple a cabalidad con el perfil requerido, y que el Comité Evaluador al abordar el análisis del mismo consideró que era la persona idónea para ejercer como inspector de obra, razón por la cual se le otorgaron 100 puntos al Consorcio Sedes del Tolima 2015, cumpliéndose así con los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad.

Por último, la **Unión Temporal de Colegios 2015** centra su discrepancia en la condena impuesta de forma solidaria al vinculado Consorcio Sedes del Tolima 2015, pues, a su juicio la única entidad que debió ser condenada al pago de la suma de \$152.431.557,44 por concepto de utilidad esperada debidamente indexada y costas del proceso, es el Departamento del Tolima.

6.2. Problema jurídico a resolver

Del análisis del escrito introductorio y los recursos de alzada, esta Corporación judicial logra sustraer que los problemas jurídicos a resolver se concretan en:

- i) Determinar si el título de Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles presentado por el Consorcio Sedes del Tolima 2015 cumple o no con el perfil requerido en el pliego de condiciones dentro del proceso de licitación pública 106 de 2015 adelantado por el Departamento del Tolima, es decir, si la Resolución No. 5146 del 12 de agosto de 2015, adolece de la causal de nulidad por falsa motivación en los términos dispuestos por el *a quo*, o si por el contrario la misma se ha de revocar en atención a los argumentos planteados en los recursos de alzada por los extremos procesales pasivos de la presente controversia; y

Sentencia Segunda Instancia

- ii) De haberse configurado la causal de nulidad anterior, se procederá a establecer si hay lugar o no a la condena solidaria impuesta en el fallo recurrido a cargo del ente territorial accionado – Departamento del Tolima y el Consorcio Sedes del Tolima 2015, por concepto de utilidad esperada y costas procesales.

6.2.1. De los medios de prueba y hechos de carácter relevante

Medios de convicción aportados al expediente en forma oportuna y con el lleno de los requisitos legales, de los cuales la Sala advierte los siguientes hechos de carácter relevante:

- Copia del estudio para proceso de contrato de obra por licitación, cuyo objeto es contratar “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FÉLIX TIBERIO GUZMÁN Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE”, estudios previos, proyecto de pliego de condiciones y anexos. (fols 648 – 791 del Tomo VI del expediente)
- Copia de la Resolución No. 3820 del 18 de junio de 2015, conforme a la cual el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación, ordenó dar apertura al proceso de selección licitación pública No. 106 de 2015, cuyo objeto es “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FÉLIX TIBERIO GUZMÁN Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE”. (Ver folios 58 - 60 del Tomo I y 402-404 Tomo III, y 810 – 812 Tomo IV del expediente).
- Copia de Pliegos de Condiciones Definitivo de la Licitación Pública No. 106 de 2015, conforme al cual se describieron las condiciones jurídicas, técnicas, de experiencia, financiera y económicas que los proponentes debían tener en cuenta para elaborar y presentarlas las ofertas relacionadas con el objeto a contratar;

En lo que corresponde al punto objeto de la presente controversia se tiene que, en el numeral 5.6. se estableció la siguiente forma de calificación de la propuesta ponderando 3 factores, para las propuestas que hayan cumplido los requisitos habitantes y cuya oferta económica no se encuentre incurso en causal de rechazo, así:

FACTOR DE EVALUACIÓN	PUNTAJE
PRECIO	600 PUNTOS
FACTOR CALIDAD	300 PUNTOS
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	300 PUNTOS
TOTAL	1000 PUNTOS

Asimismo, se observa que, según numeral 5.6.2. la ponderación del FACTOR CALIDAD se calcularía con la evaluación de personal adicional.

CRITERIO	PUNTAJE
EVALUACIÓN DE PERSONAL ADICIONAL	300 PUNTOS
TOTAL	300 PUNTOS

A su vez, en el numeral 5.6.2.1. determinó “SE ASIGNARÁ HASTA UN MÁXIMO DE TRESCIENTOS (300) PUNTOS AL PROPONENTE QUE OFREZCA LOS SIGUIENTES PERSONAL ADICIONAL.”, así:

PERSONAL ADICIONAL

Sentencia Segunda Instancia

EXPERIENCIA					
CANTIDAD	CARGO A DESEMPEÑAR	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	% DE DEDICACIÓN
1	Director o Coordinador de sistemas de calidad	Ingeniero Civil y/o Arquitecto Especialista en gerencia de proyectos y/o gestión de calidad	Mayor de 10 años	Acreditar experiencia en director o coordinador de sistema de calidad en construcción de obras civiles. Mínimos 3 contratos	50%
1	Especialista Ambiental	Ingeniero Ambiental y/o Profesional con especialización y/o maestría en áreas ambientales	Mayor a 5 años	Acreditar la experiencia como especialista ambiental en construcción de obras civiles, mínimo 3 contratos.	50%
3	Inspector de Obra	Tecnólogo en obras civiles	Mayor a 5 años	Acreditar la experiencia como Inspector de Obra en Obras civiles Mínimo 3 contratos	50%

Especialista en proyectos	Por cada año adicional de gradado después del mínimo requerido como Especialista se otorgará 10 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.
Especialista Ambiental	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como especialista se otorgará 5 puntos por año hasta un máximo de 50 puntos o como Magister en área ambiental 10 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.
Inspector de Obra	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como Tecnólogo se otorgará 5 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos. Nota: La experiencia de los tres (3) tecnólogos requerida es acumulativa para la obtención del puntaje.

NOTA 1: Este personal adicional es diferente a lo solicitado en el personal de trabajo mínimo requerido.

NOTA 2: El proponente junto con la oferta, deberá presentar una certificación de disponibilidad por cada uno de los profesionales que oferte para el personal adicional, debidamente firmada por el profesional, teniendo en cuenta los porcentajes de dedicación, la experiencia general, y todos los requerimientos solicitados dentro del numeral 5.6.2.2. de pliego de condiciones. (Anexos 18 y 19).

NOTA 3: La experiencia general se tomará en cuenta, a partir de la expedición de la matrícula profesional, según sentencia C-296/12.

NOTA 4: En todo caso se deberá tener en cuenta la dedicación del personal en otros procesos y no se podrá superar el 100% de dedicación incluyendo el presente proceso.

NOTA 5: El proponente en su oferta deberá presentar la siguiente documentación respecto del personal adicional:

- Hoja de vida
- Copia de Tarjeta Profesional
- Copia de Diploma y/o acta de grado del título profesional, del título como especialista o magister (en el caso que aplique)
- Certificado de matrícula profesional expedido por quien regule la profesión, el cual debe estar vigente a la fecha de la presentación de la propuesta.

Sentencia Segunda Instancia

- Copia de la certificación laboral que indique claramente la fecha de ingreso y terminación del profesional y tecnólogo, objeto y número de contrato; suscrita por el contratista.
- Copia del contrato de obra civil y/o certificación suscrita por la entidad contratante, del cual se certifica la experiencia específica del personal adicional.

NOTA: 6. La omisión de la documentación solicitada genera la NO ASIGNACIÓN DE PUNTAJE a la propuesta, pero NO ES CAUSAL DE RECHAZO". (Ver folios 10 - 57 del Tomo I, y 813 – 907 Tomo IV del expediente).

- Acta de audiencia de asignación de riesgos y de aclaración de pliegos de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, y Decreto 1082 de 2015 adelantada el 23 de junio de 2015, diligencia dentro de la cual se hicieron observaciones en relación con el personal adicional, entre otras. (Ver folios 61 - 64 del Tomo I, y 916 – 919 Tomo IV del expediente).
- Copia de la acta No. 01 del 25 de junio de 2015 dentro del proceso de Licitación Pública No. 106 del 2015, conforme al cual se realizaron ciertas modificaciones al pliego de condiciones definitivo en atención a las observaciones realizadas por posibles proponentes en la audiencia de asignación de riesgos y aclaración de pliego; y del cual se tiene que en lo correspondiente a la Evaluación de Personal adicional se determinó: **"SE ASIGNARÁ HASTA UN MÁXIMO DE TRESCIENTOS (300) PUNTOS AL PROPONENTE QUE OFREZCA LOS SIGUIENTES PERSONAL ADICIONAL."**, así:

PERSONAL ADICIONAL					
EXPERIENCIA					
CANTIDAD	CARGO A DESEMPEÑAR	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECIFICA	% DE DEDICACIÓN
1	Director o Coordinador de sistemas de calidad	Ingeniero Civil y/o Arquitecto Especialista en gerencia de proyectos y/o gestión de calidad y/o afines	Experiencia en pregrado mayor de 10 años y acreditar mínimo 5 años de especialista o magister contados a partir del acta de grado	Acreditar experiencia en director o coordinador de sistema de calidad en construcción de obras civiles. Mínimos 3 contratos	25%
1	Inspector de Obra	Tecnólogo en obras civiles	Mayor a 3 años	Acreditar la experiencia como Inspector de Obra en Obras civiles Mínimo 3 contratos	25%

Director o Coordinador de sistemas de calidad	Por cada año adicional de gradado después del mínimo requerido como Especialista se otorgará 10 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.
Inspector de Obra	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como Tecnólogo se otorgará 20 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.

NOTA 1: Este personal adicional es diferente a lo solicitado en el personal de trabajo mínimo requerido.

NOTA 2: El proponente junto con la oferta, deberá presentar una certificación de disponibilidad por cada uno de los profesionales que oferte para el personal adicional, debidamente firmada por el profesional, teniendo en cuenta los porcentajes de dedicación, la experiencia general, y todos los requerimientos solicitados dentro del numeral 5.6.2.2. de pliego de condiciones. (Anexos 18 y 19)⁸.

⁸ Ver folios 57 y 58 del Tomo I del expediente – anexo 18 – certificado de personal adicional, anexo 19 – certificado de cada persona ofertado como personal adicional.

Sentencia Segunda Instancia

NOTA 3: La experiencia general se tomará en cuenta, a partir de la expedición de la matrícula profesional, según sentencia C-296/12.

NOTA 4: En todo caso se deberá tener en cuenta la dedicación del personal en otros procesos y no se podrá superar el 100% de dedicación incluyendo el presente proceso.

NOTA 5: El proponente en su oferta deberá presentar la siguiente documentación respecto del personal adicional:

- *Hoja de vida*
- *Copia de Tarjeta Profesional*
- *Copia de Diploma y/o acta de grado del título profesional, del título como especialista o magister (en el caso que aplique)*
- *Certificado de matrícula profesional expedido por quien regule la profesión, el cual debe estar vigente a la fecha de la presentación de la propuesta.*
- *Copia de la certificación laboral que indique claramente la fecha de ingreso y terminación del profesional y tecnólogo, objeto y número de contrato; suscrita por el contratista.*
- *Copia del contrato de obra civil y/o certificación suscrita por la entidad contratante, del cual se certifica la experiencia específica del personal adicional.*

NOTA: 6. La omisión de la documentación solicitada genera la NO ASIGNACIÓN DE PUNTAJE a la propuesta, pero NO ES CAUSAL DE RECHAZO". (Ver folios 65 - 81 del Tomo I, y 920 – 938 Tomo V del expediente).

- *Copia de la Resolución 4150 del 02 de julio de 2015, por medio de la cual se suspendió el trámite de licitación pública No. 106 de 2015 por dos (2) días. (Ver folios 92 y 93 del Tomo I, y 951-952 Tomo IV del expediente).*
- *Copia de la Resolución 4157 del 03 de julio de 2015, mediante la cual se reinició el trámite de licitación pública No. 106, por haberse superado las circunstancias que dieron lugar a la suspensión, ampliando el plazo para entrega de ofertas hasta el 9 de julio de 2015, y aclarando unos aspectos técnicos del pliego de condiciones. (Ver folios 94 – 113, y 953-978 Tomo V del Tomo I del expediente).*
- *Copia de la Resolución No. 4298 de 6 de julio de 2015, conforme a la cual nuevamente se suspende el trámite de licitación pública 106 de 2015, para resolver inquietudes de los interesados; y copia de la Resolución No. 4431 del 7 de julio de 2015, mediante la cual se reinició el proceso, fijando como nueva fecha para presentar las propuestas el 14 de julio de 2015, esto, al haberse superado los motivos de suspensión. (Ver folios 114-119 del Tomo I, y 977 – 982 Tomo V del expediente).*
- *Copia de las aclaraciones a los pliegos de condiciones definitivos y a la adenda No 01, según solicitud de los posibles oferentes, en relación con el presupuesto y personal mínimo requerido. (Ver folios 120 – 123, y 973-974 Tomo V del Tomo I del expediente).*
- *Copia de la Adenda No. 02 del proceso de licitación pública del 7 de julio de 2015, mediante la cual se modificaron aspectos del factor económico dentro del pliego de condiciones. (Ver folios 124 - 125 del Tomo I, y 983 – 984 Tomo IV del expediente).*
- *Copia de aclaraciones al pliego de condiciones definitivo y a las adendas Nos. 01 y 02 según solicitudes de posibles oferentes del proceso de licitación pública, relacionadas con el personal adicional al cargo de Director de Coordinador de sistema de calidad, adiada el 13 de julio de 2015. (Ver folios 130-131 tomo I 472 - 473 del Tomo III del expediente).*

Sentencia Segunda Instancia

- Copia del acta de audiencia de cierre del proceso y apertura de propuestas del 14 de julio de 2015, del proceso de licitación pública No. 106 de 2015, dentro de la cual se advierte que se presentaron 10 ofertas, así: **1) consorcio sedes del Tolima 2015**; 2) Consorcio VIP 2015; 3) Consorcio Santander, 4) Unión Temporal Simonianos; 5) Consorcio Colegios Tolima 2015; 6) **Unión Temporal Colegios 2015**; 7) Consorcio San Simón 2015; 8) Unión Temporal VM Colegios Tolima; 9) Consorcio Obras y Diseños; y 10) Consorcios San Simón. (Ver folios 133 - 139 y 474 - 480, 985-991 del Tomo I, II y V del expediente).
- Copia de la Resolución No. 4509 del 13 de julio de 2015, mediante la cual se conformó el comité técnico, asesor y evaluador para la realización de la evaluación de las propuestas, integrado por: Mauricio Hernández – Abogado del Departamento Jurídico, Eduardo Villalobos - profesional Universitario de la Secretaría de Hacienda, German Moreno – Abogado contratista de la secretaria de Educación y Cultura, Winston Ricardo Useche – profesional universitario de la secretaria de educación y cultura, Lina María Calvache – arquitecta contratista de la secretaria de educación y cultura, y Juan Pablo Morales – Ingeniero Civil de la Secretaria de Educación y Cultura; comité que emitió informe de evaluación el 21 de julio de 2015, con la siguiente recomendación de elegibilidad.

Orden de elegibilidad	Oferente
1	2
2	6
3	5
4	1
5	4
6	10
7	7
8	3
9	9

- Copia de las respuestas a las observaciones del Proceso de Licitación No. 106 de 2015, presentadas por los diferentes oferentes, en relación con Evaluación de personal adicional, entre otros, calendada el 31 de julio de 2015 y suscrita por el Comité Evaluador. (Ver folios 156 -162 del Tomo I del expediente).
- Copia del informe de evaluación según respuesta a observaciones de evaluación rendido por el Comité el 31 de julio de 2015, al Proceso de Licitación No. 106 de 2015, conforme al cual se advierte que rechaza la propuesta presentada por el Oferente Unión Temporal Colegios 2015, y le da la máxima puntuación al Oferente Consorcio Sedes Tolima, variando el orden de elegibilidad, conforme al siguiente recuadro:

RESUMEN				
PROPONENTE	HABILITADO/INHABILITADO	PUNTAJE PRECIO	PUNTAJE FACTOR CALIDAD	PUNTAJE TOTAL
PROPONENTE 1	HABILITADO	584,04	400	984,04
PROPONENTE 2	HABILITADO	581,11	400	981,11
PROPONENTE 3	HABILITADO	569,67	100	669,67
PROPONENTE 4	HABILITADO	595,43	100	695,43
PROPONENTE 5	HABILITADO	588,32	300	888,32
PROPONENTE 6	RECHAZADA	0,00	0	0,00
PROPONENTE 7	HABILITADO	587,76	100	687,76
PROPONENTE 8	HABILITADO	592,99	100	692,99
PROPONENTE 9	HABILITADO	554,40	100	654,40
PROPONENTE No. 10	HABILITADO	595,26	100	695,26

ORDEN DE ELEGIBILIDAD	PROPONENTE	PUNTAJE
1	PROPONENTE 1	984,04
2	PROPONENTE 2	981,11
3	PROPONENTE 5	888,32
4	PROPONENTE 4	695,43
5	PROPONENTE 10	695,26
6	PROPONENTE 8	692,99
7	PROPONENTE 7	687,76
8	PROPONENTE 3	669,67
9	PROPONENTE 9	654,40

(Ver folios 163-185 del Tomo I del expediente).

Sentencia Segunda Instancia

Carrera Tecnológica en Gestión de Obras Civiles



PLAN DE ESTUDIOS

Semestre 1
Cálculo I
Física I
Geometría y Trigonometría
Dibujo e Interpretación de Planos
Taller de Inglés I

Semestre 2
Cálculo II
Física II
Topografía
Fundamentos de Diseño y Construcción de Redes Hidrosanitarias
Taller de Inglés II

Semestre 3
Construcción I
Elementos de Diseño Estructural I
Mecánica de Suelos / Laboratorio de Suelos
Fundamentos de Diseño y Construcción de Redes Eléctricas
Ética Profesional

Semestre 4
Construcción II
Elementos de Diseño Estructural II
Equipo y Movimiento de Tierra
Contabilidad
Informática I

Semestre 5
Fundamentos para la Construcción de Estructuras en Concreto / Laboratorio de Concretos
Fundamentos en Diseño y Construcción de Vías y Pavimentos
Costos y Presupuestos
Gestión Ambiental
Informática II

Semestre 6
Programación y Control de Obra
Mercadeo
Administración de Empresas Constructoras
Legislación para la Construcción

Semestre 7
Opción de grado

(Ver folios 251-255 del Tomo I, 236-265 tomo II y 593- 594 tomo III del expediente).

- Copia del acta de audiencia de adjudicación o declaratoria desierta dentro del proceso de licitación pública del 05 de agosto de 2015, y conforme a la cual se tiene que se dio continuación a la audiencia pública suspendida el día anterior, dan respuesta a las observaciones efectuadas y otorgan el derecho de réplica, y finalmente el Comité Evaluador da lectura de los proponentes habilitados dentro del proceso y emite el siguiente orden de elegibilidad y recomendaciones:

Continua el comité evaluador, dando lectura de los proponente habilitados dentro del proceso y el único al cual se inhabilita es el CONSORCIO VIP 2015, por lo anterior se da el siguiente orden de elegibilidad:

1. CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 PUNTAJE 983.03
2. UNION TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 PUNTAJE 889.06
3. CONSORCIO COLEGIOS TOLIMA 2015 PUNTAJE 887.32

Los miembros del comité evaluador recomienda al ordenador del gasto adjudicar el presente proceso al oferente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 por valor de \$3.132.015.046

El ordenador del gasto y ejecutor (encargado) el Secretario, se acoge a la recomendación realizada por el comité evaluador al proponente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015, quien tiene el mayor puntaje.

(Ver folios 266-270 tomo II y 562- 565 tomo III del expediente).

- Copia de la solicitud de revocatoria directa promovida por la apoderada judicial de la Unión Temporal Colegios 2015 el 05 de agosto de 2015, contra el acto de adjudicación de la misma fecha, y conforme al cual arguyó que, el Comité Evaluador interpretó el pliego de condiciones más allá de lo permitido por la ley en cuanto al perfil de inspector de obra requerido para lograr los 100 puntos en el ítem de factor calidad, esto, por cuanto lo exigido en el pliego de condiciones es un tecnólogo en obras civiles y no tecnólogo en gestión de obras civiles, que difiere mucho del requerido y fue aportado por el oferente beneficiario de la adjudicación, y en tal orden, solicita que se le reste los 100 puntos adicionales al Consorcio Sedes del Tolima 2015, se revoque la misma y se proceda a la adjudicación a la Unión Temporal Colegios 2015, quien presentó mejor propuesta dentro del proceso de licitación. (fls. 595- 603 tomo III y IV del expediente).

Sentencia Segunda Instancia

- Copia de la Resolución No. 5146 del 12 de agosto de 2015, conforme a la cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, delegado para la ordenación del gasto y como responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual, acogió en su integridad la recomendación del comité evaluador a través de su informe y resolvió adjudicar el contrato de licitación pública 106 de 2015, al oferten Consorcio Sedes del Tolima 2015. (Ver folios 277-280 tomo II y 570- 573 tomo III del expediente).
- Copia del contrato de obra No. 1198 del 1 de septiembre de 2015, suscrito entre el Consorcio Sedes del Tolima 2015, y el Departamento del Tolima, cuyo objeto es “AJUSTE A DISEÑOS, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA EN EL COLEGIO SAN SIMÓN DE IBAGUÉ SEDE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ESPINAL (FÉLIX TIBERIO GUZMÁN Y MARIANO SÁNCHEZ ANDRADE”;
- Copia de la respuesta a la solicitud de revocatoria directa adiada el 8 de septiembre de 2015, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, y a través del cual se tiene que este manifestó que *“no dará trámite a la revocatoria directa del acto de adjudicación del proceso por cuanto consideraba que todas las actuaciones adelantadas por el comité evaluador y que fueron acogidas por el ordenador del gasto se ajustaron a derecho, en particular lo referente al Inspector de obra presentado por el oferente CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015, al considerar que dicho profesional ofertado si cumple con las condiciones mínimas exigidas en los pliegos de condiciones para la obtención del puntaje. Por otra parte, se aclara que la adjudicación del proceso licitatorio de la referencia se realizó en audiencia pública y es irrevocable por disposición del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007. (...) como conclusión se colige que el acto de adjudicación se ajusta a derecho y no puede ser revocado por aplicación del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 ni el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011”* (fls. 611-613 tomo IV y 1768-1770 Tomo IX del expediente).
- Copia de los documentos aportados con la propuesta de la Unión Temporal Colegios 2015, a través de la cual se advierte que se presentó al señor Carlos Humberto Gómez Pineda, Tecnólogo en Obras Civiles, con matrícula profesional 63502-00036 QND del 13 de septiembre de 1992.
- Copia de la propuesta del Consorcio Sedes del Tolima – personal adicional, mediante la cual se observa que presentó como tecnólogo en Gestión de Obras Civiles a Edilberto Osorio Osorio, con matrícula profesional 70839005507TLM de 24 de mayo de 2006, y con la cual se aportaron los siguientes documentos: anexo 19, hoja de vida, C.C., certificado de inscripción profesional, certificado de vigencia y antecedentes disciplinario expedidos por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería – COPNIA, diploma expedidos por la Universidad del Tolima el 31 de marzo de 2006, y certificados, contratos, ordenes de servicio -experiencia. (fls. 616-622 tomo IV, y 993-1322, 1323-1371, 1372-1387 tomo V, VI y VII del expediente).
- Copia del derecho de petición elevado por el Ingeniero William Cardona Olmos, entonces representante del Consorcio Sedes del Tolima 2015, radicado ante el Ministerio de Educación Nacional el 29 de junio de 2016, y conforme al cual solicitó emisión de concepto acerca de la similitud de los pensum académicos de la tecnología en obras civiles y tecnología en gestión de obras civiles, enfocado al desempeño profesional en el campo de trabajo como inspector de obra. (Ver folios 374-378 tomo II del expediente).

Sentencia Segunda Instancia

- Copia del Oficio No. 2016-EE-095524 del 25 de julio de 2016, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, y mediante el cual se dio contestación a la solicitud elevada por el Ing. Cardona Olmos, en los siguientes términos: *“Con toda atención damos respuesta a la solicitud recibida mediante el escrito identificado con el número de radicación indicado en el asunto, en la cual solicita un concepto sobre la afinidad entre los programas de Tecnología en obras civiles y Tecnología en gestión de obras civiles, en especial en cuanto a las funciones que podrían desempeñar sus egresados como inspectores de obra civil, para lo cual nos permitimos implementar las siguientes consideraciones. El sistema de educación superior colombiano y su modelo de aseguramiento de la calidad de los programas académicos, conforme a lo instituido en la Ley 1188 de 2008 y en el Decreto 1075 de 2015, permite que un programa tenga un componente teórico desde el cual se aborda su plan de estudios, y un componente de sus actividades académicas relacionadas con aspectos interdisciplinarios de diversas áreas del conocimiento. En tal sentido, los componentes que integran el currículo desde lo teórico, lo práctico, hasta investigativo, trabajo independiente, número de docentes y formación académica, lo define cada una de las instituciones de educación superior reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, según las competencias que esperan desarrollar en el respectivo programa académico, acorde con las condiciones de calidad que sirven de referencias en su estructuración y ejecución, y con observancia de los aspectos que adicionalmente están regulados por el Legislador en materia del ejercicio ocupacional, disciplinar o profesional. Puesta en conocimiento su inquietud ante la Sala de Evaluación de Ingeniería, Industria y Construcción de la Comisión Nacional intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior-CONACES, se emitió el siguiente concepto: “Un programa de Tecnología en Obras Civiles ofrece formación profesional en el ámbito de los proyectos de construcción de infraestructura civil y permite al profesional desempeñarse en cargos de Residente de Obra, Supervisor, inspector o coordinador, entre otros. Esta denominación (Tecnología en Obras Civiles) ha sido utilizada por décadas en Colombia en los programas académicos. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1295 de 2010 (ahora decreto 1075 de 2015) que establece que los programas de nivel Técnico Profesional y Tecnología debían adoptar denominaciones que permiten inferir las competencias propias del nivel de formación, algunas instituciones de Educación Superior empezaron modificar las denominaciones incluyendo términos que delimitaran o especificaran el alcance de la denominación. Es así como algunos programas actualmente tienen las siguientes denominaciones: Tecnología en Construcción de Obras Civiles, Tecnología en Gestión de Obras Civiles y Tecnología en Supervisión de Obras Civiles. Todas estas denominaciones son afines a la de Tecnología en Obras Civiles y sus currículos guardan correspondencia entre sí, evidenciando sus competencias equivalentes y por tanto habilitan para el desempeño profesional en las mismas áreas de conocimiento y cargos en el ámbito de las Obras Civiles. Por tanto se puede decir que los diseños curriculares de los programas de Tecnologías en Obras Civiles y Tecnología en Gestión de Obras Civiles son similares.” A pesar de lo anterior y como se vio anteriormente el currículo de un programa de educación superior lo organiza y sustenta cada institución de educación superior en virtud de su facultad constitucional de autonomía universitaria, según la orientación, la naturaleza, propósito de formación y conforme a ello a las competencias y perfiles definidos. Es preciso advertir que el concepto que se emitió en atención a su solicitud, no genera efectos vinculantes, y el mismo está netamente ligado a las consideraciones académicas que puedan desarrollarse de las inquietudes planteadas.” (Ver folios 383 cara y vto. Tomo II del expediente).*
- Oficio No. 13.0501 del 18 de septiembre de 2017, suscrito por la directora del Instituto de Educación a Distancia – Universidad del Tolima, y conforme al cual se allegó el pensum académico del programa Tecnología en Gestión de Obras Civiles que ofertó, y que a la fecha no existe su disponibilidad tal y como se pueden evidenciar en el SNIES:

Sentencia Segunda Instancia

Metodología		Modalidad				
DISTANCIA		TECNOLOGÍA				
Proyecto		Número de Períodos				
TECNOLOGIA EN GESTION DE OBRAS CIVILES		6				
Descripción		Fecha de Inicio				
TECNOLOGIA EN OBRAS CIVILES - 2000		2000-1				
		CERRADO				
Periodo: 1						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0802096	CALCULO I	0	0	0	0	
0803108	DIBUJO E INTERPRETACION DE PLANOS	0	0	0	0	
0802097	FISICA I	0	0	0	0	
0802098	GEOMETRIA Y TRIGONOMETRIA	0	0	0	0	
0812084	TALLER DE INGLES I	0	0	0	0	
Periodo: 2						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0802096	CALCULO II	0	0	0	0	
0802100	FISICA II	0	0	0	0	
0803110	FUNDAMENTOS EN DISEÑO CONST.REDES HIDROS	0	0	0	0	
0812085	TALLER DE INGLES II	0	0	0	0	
0803109	TOPOGRAFIA	0	0	0	0	
Periodo: 3						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0803115	CONSTRUCCION I	0	0	0	0	
0803112	ELEMENTOS DE DISEÑO ESTRUCTURAL I	0	0	0	0	
0805136	ETICA PROFESIONAL	0	0	0	0	
0803114	FUNDAMENTOS PARA DISEÑO CONST.REDES ELEC	0	0	0	0	
0803113	MECANICA DE SUELOS/LABORAT. SUELOS	0	0	0	0	
Periodo: 4						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0803115	CONSTRUCCION II	0	0	0	0	
0814052	CONTABILIDAD	0	0	0	0	
0803116	ELEMENTOS DE DISEÑO ESTRUCTURAL II	0	0	0	0	
0803117	EQUIPO Y MOVIMIENTO DE TIERRAS	0	0	0	0	
0813055	INFORMATICA I	0	0	0	0	
Periodo: 5						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0803118	COSTOS Y PRESUPUESTOS	0	0	0	0	
0803120	FUNDAMENTOS EN DISEÑO CONST.RUC.VIAS-PAVI	0	0	0	0	
0803119	FUNDAMENTOS PARA CONSTRUCC. ESTRUCT. CONDRE	0	0	0	0	
0805140	GESTION AMBIENTAL	0	0	0	0	
0813056	INFORMATICA II	0	0	0	0	
Periodo: 6						
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos	Requisitos
0803122	ADMINISTRAC. EMPRESAS CONSTRUCTORAS	0	0	0	0	
0805141	LEGISLACION PARA LA CONSTRUCCION	0	0	0	0	
0806015	MERCADEO	0	0	0	0	

Asimismo, aportó resultado de consulta SNIES a efectos de demostrar que el programa se encuentra inactivo,



Programa

TECNOLOGIA EN GESTION DE OBRAS CIVILES
 Código Institución: 1207
 Nombre Institución: UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
 Código SNIES del Programa: 9034
 Estado del Programa: INACTIVO
 Reconocimiento del Ministerio: N/A
 Resolución de Aprobación No.:
 Fecha de Resolución:
 Vigencia (Años):
 Área de Conocimiento: ECONOMIA, ADMINISTRACION, CONTADURIA Y AFINES
 Núcleo Básico del Conocimiento - NBC: ADMINISTRACION
 Nivel Académico: PREGRADO
 Nivel de Formación: Tecnológica
 Metodología: Distancia (tradicional)
 Número de créditos:
 ¿Cuánto dura el programa?: 7 - SEMESTRAL
 Título otorgado: TECNOLOGO EN GESTION DE OBRAS CIVILES
 Departamento de oferta del programa: TOLIMA
 Municipio de oferta del programa: IBAGUE
 Costo de matrícula para estudiantes nuevos:
 ¿Se ofrece por ciclos propedéuticos?: NO
 ¿Cada cuánto se hacen admisiones de estudiantes nuevos?: SEMESTRAL

(folios 1798-1799, 1810-1811 tomo VI del expediente).

Del dictamen pericial

Dictamen pericial decretado en audiencia inicial celebrada el 7 de septiembre de 2017 (fls 1780-1784 tomo IX del expediente), a cargo de la parte demandante, en los términos del artículo 167 del C.G.P., y que fuera allegada en el periodo concedido

Sentencia Segunda Instancia

– fol. 1822-1830, Ing. Orlando Diaz Rojas – Auxiliar de la Justicia No. 2020-2113, de que esta instancia judicial extracta.

“Propósito del Peritazgo.

Resolver y determinar lo solicitado por la parte demandante en la ampliación de la demanda, y visto en el acápite 4.3 – PRUEBA PERICIA, (...):

ANÁLISIS DE LOS PERFILES DEL INSPECTOR DE OBRA. Es la persona encargada de inspeccionar la realización de las obras, verificando el cumplimiento de las normas, métodos y técnicas de construcción, a fin de garantizar la óptima ejecución de los proyectos.

FUNCIONES, ACTIVIDADES O TAREAS DEL INSPECTOR DE OBRAS

- *Realiza levantamiento técnico de áreas que se van a modificar.*
 - *Realiza proyectos de las modificaciones que comprenden plantas, cortes, fachadas e instalaciones.*
 - *Elabora formatos de control.*
 - *Realiza medición y cálculos métricos Elabora cuadros demostrativos de avance y cierre de obras.*
 - *Chequea las obras y hace las parciales y finales de las mismas.*
 - *Elabora hoja de diario de obras medidas inspeccionadas, referidas a detección de fallas, novedades y avance de obras.*
 - *Elabora informe sobre avance de la obra.*
 - *Revisa y conforma valuaciones de las obras y sus respectivos soportes.*
 - *Mantiene informado a su superior inmediato sobre las gestiones realizadas periódicamente.*
 - *Elabora informes técnicos de actividades realizadas Realiza pruebas selectivas de control, materiales, concretos, aceros, formaletas, de acuerdo a normas.*
 - *Vigila la correcta construcción de la obra de acuerdo a los planos y las Participa en reuniones con el equipo técnico para tratar asuntos relacionados con la ejecución de las obras.*
 - *Participa en reuniones con los contratistas de las obras para hacer una inspección ocular del trabajo y proponer solución a problemas presentes en la ejecución de las mismas.*
 - *Participa en reuniones con los contratistas, para realizar las mediciones parciales y finales de obra.*
 - *Elabora y presenta los reportes estadísticos referidos a aspectos de su competencia Cumple con las normas y procedimientos en materia de seguridad integral, establecidos por la organización.*
 - *Mantiene en orden equipo y sitio de trabajo, reportando cualquier anomalía.*
 - *Elabora informes periódicos de las actividades realizadas.*
- (...)*

- a) *Realice la evaluación de las ofertas presentadas por el Consorcio Sedes del Tolima 2015 y Unión Temporal Colegios 2015, aplicando las reglas de ponderación previstas en el pliego de condiciones definitivas y sus adendas y especialmente de acuerdo a la acreditación realizada por cada uno de los oferentes referidos, asignar la puntuación por el personal adicional acreditado Inspector de Obra con título específico exigido en el pliego de condiciones y sus adendas.*

RESPUESTA:

Una vez realizada la evaluación por riesgo los proponentes quedan con la siguiente puntuación:

CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015

883.03 puntos

Sentencia Segunda Instancia

UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 889.03 puntos

- b) *Determine la asignación de puntuación específica que le corresponde a los oferentes CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 y UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 de acuerdo a la acreditación realizada en su oferta por el personal adicional acreditado inspector de obra con título específico exigido en el pliego de condiciones y sus adendas.*

RESPUESTA:

CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 puntuación específica por personal adicional INSPECTOR DE OBRA 0.00 puntos

UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS 2015 puntuación específica por personal adicional Inspector de Obra 100 puntos.

- c) *Conforme a la evaluación realizada determine en orden la oferente con mayor puntuación conforme a las reglas previstas en los pliegos de condiciones definitivas y sus adendas.*

RESPUESTA:

El oferente con mayor puntuación es

- 1. UNIÓN TEMPORAL COLEGIOS TOLIMA 2015 889.03 puntos*
- 2. CONSORCIO COLEGIOS TOLIMA 2015 puntos 888.65 puntos*
- 3. CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 883.03 puntos*
- 4. CONSORCIO SEDES DEL TOLIMA 2015 764.37"*

El dictamen fue sustentado en el trámite de audiencia de prueba celebrada el 19 de febrero de 2019, dentro de la misma la juez de instancia estableció que en lo que atañe a las conclusiones a las que llegó el profesional en los párrafos 3 a 7 no serán tenidos en cuenta por corresponder a puntos de derecho que deben ser objeto de discernimiento por parte de la operadora judicial al momento de la sentencia, y se incorporó al expediente. (Ver folio 1861 - 1863 del Tomo IX del proceso).

6.2.2. Responsabilidad de la administración en etapa precontractual – no adjudicación del contrato.

El hecho de privar a un oferente del derecho de ser adjudicatario dentro de un proceso de selección y posteriormente celebrar contrato, aun cuando su propuesta era la mejor, más favorable y conveniente da lugar a un daño generador de perjuicios, que para el Consejo de Estado radica fundamentalmente, en la pérdida de la utilidad que esperaba obtener con la ejecución del contrato.

En ese sentido el Consejo de Estado, indicó⁹:

“(…) En efecto, cuando las personas naturales o jurídicas, en forma individual o conjunta (consorcios o uniones temporales), presentan sus ofertas dentro de un proceso de selección que adelanta una entidad pública, los proponentes tienen la expectativa de ser escogidos para celebrar el contrato, ejecutar el objeto de las obligaciones en condiciones de normalidad y obtener una utilidad o ganancia en términos económicos. Por tal razón, no podría decirse que no se causan perjuicios

⁹ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., Dieciséis (16) De Agosto De Dos Mil Doce (2012); Radicación Número: 25000-23-26-000-1994-00427-01(19216).

Sentencia Segunda Instancia

cuando esa posibilidad se frustra por la ilegalidad de la actuación de la administración, porque nadie pretende celebrar y ejecutar un contrato sin procurar obtener, válidamente, un margen razonable de utilidad económica; por ello, el perjuicio inferido tiene las características de ser real y cierto, por consiguiente, indemnizable. (...).”¹⁰

Así es que en los casos en que se deja de adjudicar un contrato al oferente o proponente que debía ser favorecido por presentar la mejor propuesta, es posible el reconocimiento de la indemnización por los perjuicios ocasionados a este.

6.2.3 Del Pliegos de Condiciones – Contratación Estatal

Preliminarmente se tiene que, los pliegos de condiciones son un importante instrumento para desarrollar los principios de la contratación estatal, como el de planeación (etapa precontractual), transparencia, selección objetiva e igualdad, pues, en ellos se establecen los parámetros que gobernarán tanto el proceso de selección del contratista, como el contrato que se va a celebrar¹¹.

En este orden, el Honorable Consejo de Estado, frente a la naturaleza de los pliegos de condiciones ha expresado:

“(…) los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico a celebrarlo”¹².

De ésta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que el desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.

En efecto, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cubre imperativamente a todo el íter contractual¹³.

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-00959-01(38696) M.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8031(Original del texto citado).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Exp. 16.041 (Original del texto citado).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de mayo de 2013, Exp. 25.592 (Original del texto citado).

Sentencia Segunda Instancia

cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas”¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica; por una parte, y antes de la adjudicación del contrato, constituyen un acto administrativo de carácter general y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes que acudan al proceso. Pero, una vez celebrado el contrato, lo dispuesto en el pliego se convierte en el marco jurídico que determina el contenido y alcance del negocio jurídico acordado.¹⁵

En relación con la función que cumplen los pliegos de condiciones en orden a garantizar el deber de selección objetiva, los requisitos de participación y los criterios de selección que en ellos establecen, nuestro órgano de cierre ha señalado:

“(...) los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros [requisitos de participación], permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos [criterios de evaluación o calificación de las ofertas], posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, esto es, una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad.

La elaboración de los pliegos de condiciones debe realizarse, entonces, consultado los fines perseguidos con la contratación estatal, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 80 de 1993¹⁶, de manera que las cláusulas del mismo están sujetas y circunscritas al objeto del proceso y su eficacia y validez deben girar en torno a la función que emerge de las particulares necesidades reales que pretende satisfacer la administración. Por esta razón, los criterios de selección de la propuesta en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución del objeto perseguido con la contratación, deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, en forma tal que se pueda escoger entre ellos el que resulte más favorable.

En suma, es menester que los criterios de selección que se fijen en los pliegos de condiciones o términos de referencia, permitan a la administración seleccionar una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar; o, en las voces del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, tendientes a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros, y la ponderación

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de febrero de 2015, Exp. 30.161.

¹⁵ Ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, del 3 de diciembre de 2015, Exp. 31915; y del 31 de mayo de 2019, C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicado No. 11001-03-26-000-2011-00065-00(42282), conforme a las cuales se observa que la posición ha sido reiterada.

¹⁶ El artículo 3 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”.

Sentencia Segunda Instancia

precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

De ahí que la Sala considere que, si bien la Administración goza de autonomía en la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia de acuerdo con sus particulares necesidades, no es menos cierto que ella está enmarcada en los fines de la contratación estatal y, por consiguiente, los criterios de selección susceptibles de calificación, deben ser congruentes con ellos y comprender los elementos necesarios para llevar a cabo el contrato en las condiciones de modo, tiempo y lugar requeridas por ella. La objetividad que reclama la Ley 80 de 1993 en la contratación estatal, en varias de sus disposiciones, solo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones o términos de referencia reglas necesarias al fin del contrato¹⁷”¹⁸.

Así las cosas, resulta claro que la administración debe establecer y definir los criterios de selección como la ponderación precisa y detallada de estos en cada procedimiento administrativo de selección contractual, según sea el caso, con el fin de garantizar de manera efectiva el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación.

En orden de lo anterior, recientemente nuestro Órgano de cierre jurisdiccional precisó que *“como garantía del respeto al referido deber, que se enmarca dentro de los principios de transparencia y eficiencia que deben regir la contratación pública, el reciente ordenamiento contractual partió de la diferenciación entre la exigencia de ciertos requisitos denominados “habilitantes” y aquellos aspectos a tener en cuenta para efectos de la evaluación o “puntuables”. Los primeros, llamados de manera exclusiva a dar cuenta de que cada oferente cuenta con las condiciones jurídicas, financieras, organizativas y de experiencia que le permitan ejecutar el objeto contractual; los segundos, destinados a determinar cuál de los ofrecimientos es, bajo las condiciones objetivas de los pliegos de condiciones, el más ventajoso para la entidad”¹⁹.* (Negrillas fuera del texto).

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se refirió que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones, deberán tener en cuenta los criterios de capacidad jurídica, capacidad financiera, experiencia y las condiciones de organización, los cuales serán objetos de verificación como requisitos habilitantes²⁰. Estos factores no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio admisión/rechazo. Estas exigencias, vienen a constituir así, mínimos que cualquier sujeto interesado en ser proponente debe cumplir.²¹

¹⁷ Artículos 3; 24 numeral 5, apartes a) y b); 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.”

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 2006, expediente 16.041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub sección B, sentencia del 3 de noviembre de 2020, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación No. 11001-03-26-000-2013-00186-00(49514).

²⁰ **“ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.** *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*
1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo 11. 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”.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, rad. 36.054.

Sentencia Segunda Instancia

Frente a la configuración de los pliegos de condiciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha definido, que²²:

“En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, en los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, se deben definir “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 o concurso”, de acuerdo con la terminología empleada por la letra b) del artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993.²³ (...).

En segundo lugar, los pliegos de condiciones deben establecer los factores y criterios de selección así como su correspondiente ponderación precisa y detallada, para cada caso en particular, tomando en consideración la naturaleza, el objeto y la cuantía del contrato, pues las normas reguladoras de la materia así lo determinan – artículos 29 de la Ley 80 de 1993, 5 de la Ley 1150 de 2007 y 88 de la Ley 1474– por lo cual tales criterios de escogencia y su respectiva ponderación deben ser proporcionados, objetivos y razonables, comoquiera que sólo así resultarán respetuosos de los principios de imparcialidad e igualdad de trato para todos los oferentes, a la vez que contribuirán a que los ofrecimientos que se presenten correspondan a las condiciones y características que la entidad requiere para que el objeto contractual resulte cabalmente cumplido y responda a las necesidades identificadas por la contratante, esto es a los requerimientos derivados del propósito de servir a los intereses generales. (...)

En tercer y último término, existen diversas prohibiciones que no pueden ser desconocidas por la entidad contratante al configurar el pliego de condiciones, no sólo por cuanto actualmente se encuentran consagradas, de forma expresa, en el Estatuto de Contratación Estatal –letras d) y e) del artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993–, sino en consideración a que, de admitirse la inclusión, en los pliegos de condiciones, de previsiones que marchasen en contravía de las aludidas restricciones, sin duda se estaría avalando la consagración de reglas o de criterios manifiestamente arbitrarios, desproporcionados o irrazonables.

Se trata, entonces, de las prohibiciones consistentes en (i) introducir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento; (ii) prever exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que suministren las entidades; (iii) consignar reglas que induzcan en error a los proponentes y contratistas especialmente cuando aquellas establezcan efectos o consecuencias contradictorios; (iv) consagrar reglas que permitan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada y/o (v) fijar reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad contratante”. (negrilla fuera de texto)”

6.2.3. De los principios de la contratación Estatal

Una vez establecido la naturaleza del pliego de condiciones y su acepción, es menester precisar que resulta claro para esta Judicatura que existe un vínculo claro entre este con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las entidades estatales; tal es así que, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, *“la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”*.

²² Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, D.C., Catorce (14) De Marzo Dos Mil Trece (2013), Radicación Número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059).

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de junio de 2008, expediente 8.431

Sentencia Segunda Instancia

De acuerdo a esto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal; entonces, en primer orden se tiene que, 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*”. 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”, esto, 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 imparcialidad²⁴.

Por su parte, 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.

En una noción más amplia, se ha establecido que el principio de selección objetiva es, “(...) *el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos. || De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad. (...) Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica (...)*”²⁵.

Por su parte, la Ley 1150 de 2007 reprodujo la regla contenida en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993²⁶, de acuerdo con la cual el deber de selección objetiva de los contratistas de la administración pública impone la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad, sin atender consideraciones o motivaciones subjetivas de interés o afecto respecto de alguno de los proponentes, así:

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

²⁴ Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2007, expediente número 15324, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Rubén Pérez Romero.

²⁵ Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924 .

²⁶ Ley 80 de 1993. Artículo 29. “Del Deber de Selección Objetiva. La selección de contratistas será objetiva Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”.

Sentencia Segunda Instancia

De vieja data el órgano de cierre jurisdiccional consideró: *“En este sentido, la selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública.*

El deber de selección objetiva, previsto en la norma que antecede, como se explicó al comienzo de esta providencia, constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad.

Para que la selección sea objetiva, entonces, es menester que se realice con sujeción al conjunto de factores o criterios adoptados por la entidad pública en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia, por cuanto se trata de una actividad que no es discrecional sino reglada de la administración, que se debe ceñir a unas reglas justas, claras y objetivas, que permitan la escogencia de la oferta más favorable.”²⁷

Ahora, la efectividad del principio de igualdad *“depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración”²⁸.*

Finalmente, se ha de indicar que también se impone a la administración la obligación de actuar de buena fe en la elaboración de los estudios que sustentan la necesidad de la contratación, por cuanto éstos salvan de la improvisación, la ejecución misma del objeto contractual. En consecuencia, el principio de buena fe se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación que, como pilar de la actividad comercial, exige que la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración²⁹.

6.2.4. De la nulidad del acto de adjudicación

El acto de adjudicación del contrato es aquella manifestación voluntaria y unilateral de la administración contratante, en la cual escoge, después de haber realizado un proceso de selección, al contratista que va a desarrollar la obra o labor encomendada.

Para determinar la adjudicación de un contrato, debe encontrarse antecedido de un proceso de selección, con unas condiciones legalmente establecidas que permita a

²⁷ Sentencia 31447 del 03 de diciembre del 2007 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Actores: Carlos Orlando Velásquez Murcia y otros, Demandado: Nación – Presidencia de la República y otros. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

²⁹ Ibidem.

Sentencia Segunda Instancia

los proponentes presentar ofertas que resulten más convenientes para la administración.

La jurisprudencia ha reseñado que el acto de adjudicación del contrato es demandable, al tratarse de un acto administrativo, cuya controversia puede ser conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aclarando que en caso tal que resulte viciada esta actuación, esta conllevará a la nulidad absoluta del contrato en el evento en que éste se encuentre suscrito.

Quien pretenda alegar la nulidad del acto de adjudicación debe no solo demostrar la configuración de alguna o varias las causales legalmente contempladas, sino que además debe demostrar que su propuesta resultaba más favorable y destacada para la administración.

En tal sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“(...)ha sostenido reiteradamente que la prosperidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con el acto de adjudicación del contrato depende del cumplimiento de una doble carga probatoria, de una parte, (i) demostrar que el acto efectivamente lesionó el ordenamiento jurídico, esto es, la ocurrencia de la causal de nulidad que afectó el acto de adjudicación y, de otra, (ii) probar que la propuesta del demandante ha debido ser objeto de la adjudicación del contrato, es decir, que de acuerdo con la ley y las reglas de la convocatoria -ajustadas a la ley-, el demandante presentó la propuesta mejor calificada y por tanto tiene el derecho a ser reparado por el razón del despojo ilegal de la adjudicación del contrato, en la medida en que la celebración del mismo le habría reportado una utilidad. 28 También es abundante la jurisprudencia que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, advierte que la referida carga probatoria corresponde al demandante en relación con los supuestos de hecho que alega, lo cual significa que a través de los medios de prueba que estén a su alcance debe llevar al Juez a la convicción de que el acto de adjudicación es ilegal y que su propuesta era la mejor de acuerdo con las reglas de selección del respectivo procedimiento de contratación.(...)”

Así las cosas, la ilegalidad del acto de adjudicación debe ser probada por la parte demandante, quien además deberá encargarse de probar que su propuesta era la mejor en el marco del proceso de selección adelantado por la administración.

6.2.5. Análisis del Caso Concreto

De cara al asunto *sub examine*, se observa que la parte actora pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 5146 del 12 de agosto de 2015, por medio de la cual el ordenador del gasto dispuso la adjudicación del contrato No. 1198 de 2015, cuyo objeto radicó en el “*Ajuste a diseños, mejoramiento, construcción y adecuación de infraestructura educativa en el Departamento del Tolima en el colegio San Simón de Ibagué sede Instituciones Educativas de Espinal (Feliz Tiberio Gallego y Mariano Sánchez Andrade)*”, por presuntamente haberse infringido la Constitución, la ley y las reglas previstas en el pliego de condiciones.

El Juzgado de instancia profirió sentencia conforme a la cual accedió a las pretensiones demandatorias, esto, tras considerar que el acto de adjudicación adolece de la causal de nulidad de falsa motivación, toda vez que, de su interpretación y análisis determinó que este contrarió las reglas previstas en el pliego de condiciones y las normas superiores en las que debían fundarse, pues, a su juicio el comité evaluador lo interpretó en desmedro del principio de selección

Sentencia Segunda Instancia

objetiva e igualdad de los oferentes al asignar un puntaje inmerecido de 100 puntos adicionales al vinculado Consorcio Sedes Tolima 2015, por el Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles que este propuso, sin cumplir con el perfil de Inspector de obras requerido.

A la anterior conclusión arribó la autoridad judicial de instancia tras comparar el Núcleo Básico de Conocimientos (NBC) correspondiente al programa de Tecnología en Obras Civiles que registra el Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES), de los profesionales presentados por los oferentes Unión Temporal Colegios 2015 y Consorcio Sede Tolima 2015 en cada una de sus propuestas como personal adicional – Inspector de Obras Civiles, y que según este, uno pertenece al NBC de Ingeniería Civil y afines, y el otro al NBC de administración y afines.

Inconformes con la sentencia, el Consorcio Sedes Tolima 2015 y el ente territorial demandado, por intermedio de sus voceros judiciales interpusieron en tiempo oportuno recurso de apelación; a su turno, el consorcio vinculado centró su discrepancia en el análisis a partir del cual la juez de instancia adoptó la decisión, pues considera que contrario a lo determinado en el fallo, el profesional Tecnólogo en Gestión en Obras Civiles presentado por su representada como proponente cumplía con lo dispuesto en el pliego de condiciones para el componente - factor calidad-, personal adicional, y que el estudio debió abordarse desde el perfil ocupacional y profesional del Tecnología ofertada por la Universidad del Tolima, quien otorgó el título del profesional propuesto, de las normas que regulan el sistema de educación superior, y la información suministrada por el Ministerio de Educación Nacional, y no sólo desde el Núcleo Básico de Conocimientos (NBC) que registra el Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES), máxime cuando este varía y a la fecha se encuentra inactivo. Adicionalmente a ello arguye que, no comparte la consideración de que el consorcio actuó de mala fe, ni mucho menos la condena solidaria impuesta por concepto de utilidad esperada y condena en costas.

Por su parte, el Departamento del Tolima arguye que actuó conforme a los criterios de selección objetiva, transparencia e igualdad, y que, el Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles presentado por el oferente adjudicado cumple a cabalidad con el perfil requerido en el pliego de condiciones definitivo y adenda, y que el Comité Evaluador al abordar el análisis del mismo consideró que era la persona idónea para ejercer como inspector de obra.

De otro lado, se observa que, la Unión Temporal de Colegios 2015 igualmente apeló la decisión, y centró su discrepancia en la condena impuesta de forma solidaria al vinculado Consorcio Sedes del Tolima 2015, pues señala que la única entidad que debió ser condenada al pago de la suma de \$152.431.557,44 por concepto de utilidad esperada debidamente indexada y costas del proceso, es el Departamento del Tolima.

Decantado así el panorama, este Tribunal procederá en primero lugar a establecer si en efecto el acto administrativo acusado adolece de causal de nulidad de falsa motivación en los términos dispuesto por el *a quo*, o si por el contrario, y como lo alegan el ente territorial accionado y consorcio adjudicatario vinculado, el profesional Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles propuesto cumplía con el perfil de Inspector de Obra requerido en el pliego de condiciones del proceso de licitación pública 106 de 2015, como personal adicional, esto, a partir del análisis integral de los medios de pruebas arrimados e incorporado a las presente foliaturas, y que fueron debidamente relacionado en el acápite 6.2.1. de la presente providencia.

Sentencia Segunda Instancia

Así las cosas, en este punto se ha de recordar que, en efecto y como lo consideró la autoridad judicial de instancia, el estatuto de contratación demanda que los actos contractuales en especial los informes de evaluación y adjudicación se encuentren precisa y detalladamente motivados ya que son actos administrativos definitivos, susceptibles de control jurisdiccional y no sujetos a los principios de discrecionalidad del Estado.

De igual forma, resulta claro que, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rigen las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que el desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad. Y que, la función del comité evaluador, es asesorar al ordenador del gasto con sus conocimientos técnicos, jurídicos y financieros, en la toma de la mejor decisión que logre satisfacer con eficacia y eficiencia las necesidades de la entidad.

Entonces, y establecido que la discusión central radica en que el profesional Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles propuesto por el oferente que resultó adjudicado en el proceso de licitación pública 106 de 2015, no cumplía con el perfil de Inspector de Obra requerido en el pliego de condiciones, como personal adicional, esta superioridad considera que se hace necesario determinar los siguientes aspectos que resultan ser de carácter relevantes de cara a resolver el *sub lite*.

En primero lugar, se tiene que según el pliego de condiciones definitivo y adenda No. 1 del proceso de licitación pública 106 de 2015, se fijaron los siguientes criterios de evaluación de personal adicional – factor calidad, según el siguiente recuadro y notas:

PERSONAL ADICIONAL					
EXPERIENCIA					
CANTIDAD	CARGO A DESEMPEÑAR	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECÍFICA	% DE DEDICACIÓN
1	Director o Coordinador de sistemas de calidad	Ingeniero Civil y/o Arquitecto Especialista en gerencia de proyectos y/o gestión de calidad y/o afines	Experiencia en pregrado mayor de 10 años y acreditar mínimo 5 años de especialista o magister contados a partir del acta de grado	Acreditar experiencia en director o coordinador de sistema de calidad en construcción de obras civiles. Mínimos 3 contratos	25%
1	Inspector de Obra	Tecnólogo en obras civiles	Mayor a 3 años	Acreditar la experiencia como Inspector de Obra en Obras civiles Mínimo 3 contratos	25%

Director o Coordinador de sistemas de calidad	Por cada año adicional de gradado después del mínimo requerido como Especialista se otorgará 10 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.
Inspector de Obra	Por cada año adicional de graduado después del mínimo requerido como Tecnólogo se otorgará 20 puntos por año hasta un máximo de 100 puntos.

NOTA 1: Este personal adicional es diferente a lo solicitado en el personal de trabajo mínimo requerido.

Sentencia Segunda Instancia

NOTA 2: *El proponente junto con la oferta, deberá presentar una certificación de disponibilidad por cada uno de los profesionales que oferte para el personal adicional, debidamente firmada por el profesional, teniendo en cuenta los porcentajes de dedicación, la experiencia general, y todos los requerimientos solicitados dentro del numeral 5.6.2.2. de pliego de condiciones. (Anexos 18 y 19)³⁰.*

NOTA 3: *La experiencia general se tomará en cuenta, a partir de la expedición de la matrícula profesional, según sentencia C-296/12.*

NOTA 4: *En todo caso se deberá tener en cuenta la dedicación del personal en otros procesos y no se podrá superar el 100% de dedicación incluyendo el presente proceso.*

NOTA 5: *El proponente en su oferta deberá presentar la siguiente documentación respecto del personal adicional:*

- *Hoja de vida*
- *Copia de Tarjeta Profesional*
- *Copia de Diploma y/o acta de grado del título profesional, del título como especialista o magister (en el caso que aplique)*
- *Certificado de matrícula profesional expedido por quien regule la profesión, el cual debe estar vigente a la fecha de la presentación de la propuesta.*
- *Copia de la certificación laboral que indique claramente la fecha de ingreso y terminación del profesional y tecnólogo, objeto y número de contrato; suscrita por el contratista.*
- *Copia del contrato de obra civil y/o certificación suscrita por la entidad contratante, del cual se certifica la experiencia específica del personal adicional.*

NOTA: 6. *La omisión de la documentación solicitada genera la NO ASIGNACIÓN DE PUNTAJE a la propuesta, pero NO ES CAUSAL DE RECHAZO". (Ver folios 65 - 81 del Tomo I del expediente).*

Entonces, y establecido lo dispuesto en el pliego de condiciones definitivo y adenda, es del caso precisar que, el Consorcio Sedes Tolima 2015, propuso como personal adicional – Inspector de obra al tecnólogo en Gestión de Obras Civiles Edilberto Osorio Osorio, identificado con matrícula profesional 70839005507TLM de 24 de mayo de 2006, según título otorgado por la Universidad del Tolima.

Por su parte, la demandante – Unión Temporal Colegios 2015, presentó dentro de su propuesta al señor Carlos Humberto Gómez Pineda, Tecnólogo en Obras Civiles, con matrícula profesional 63502-00036 QND del 13 de septiembre de 1992.

Que según información suministrada por el Ministerio de Educación Nacional en oficio No. No. 2016-EE-095524 del 25 de julio de 2016, la cual desde ya se precisa que si bien no resulta ser de carácter vinculante como en efecto lo adujo el *a quo* en atención a la consideración final del mismo, este Tribunal considera que puede ser adoptado como un criterio orientador, máxime cuando dicha cartera ministerial aclaró que, “*El sistema de educación superior colombiano y su modelo de aseguramiento de la calidad de los programas académicos, conforme a lo instituido en la Ley 1188 de 2008 y en el Decreto 1075 de 2015, permite que un programa tenga un componente teórico desde el cual se aborda su plan de estudios, y un componente de sus actividades académicas relacionadas con aspectos interdisciplinarios de diversas áreas del conocimiento. En tal sentido, los componentes que integran el currículo desde lo teórico, lo práctico, hasta investigativo, trabajo independiente, número de docentes y formación académica, lo define cada una de las instituciones de educación superior reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, según las competencias que esperan desarrollar en el respectivo programa académico, acorde con las condiciones de calidad que sirven de referencias en su estructuración y ejecución, y con observancia de los aspectos que adicionalmente están regulados por el Legislador en materia del ejercicio ocupacional, disciplinar o profesional*”.

A su vez indicó que, según la Sala de Evaluación de Ingeniería, Industria y Construcción de la Comisión Nacional intersectorial de Aseguramiento de la

³⁰ Ver folios 57 y 58 del Tomo I del expediente – anexo 18 – certificado de personal adicional, anexo 19 – certificado de cada persona ofertado como personal adicional.

Sentencia Segunda Instancia

Calidad de la Educación Superior- CONACES, se emitió el siguiente concepto: “Un programa de Tecnología en Obras Civiles ofrece formación profesional en el ámbito de los proyectos de construcción de infraestructura civil y permite al profesional desempeñarse en cargos de Residente de Obra, Supervisor, inspector o coordinador, entre otros. Esta denominación (Tecnología en Obras Civiles) ha sido utilizada por décadas en Colombia en los programas académicos. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1295 de 2010 (ahora decreto 1075 de 2015) que establece que los programas de nivel Técnico Profesional y Tecnología debían adoptar denominaciones que permiten inferir las competencias propias del nivel de formación, algunas instituciones de Educación Superior empezaron modificar las denominaciones incluyendo términos que delimitaran o especificaran el alcance de la denominación. Es así como algunos programas actualmente tienen las siguientes denominaciones: Tecnología en Construcción de Obras Civiles, Tecnología en Gestión de Obras Civiles y Tecnología en Supervisión de Obras Civiles. Todas estas denominaciones son afines a la de Tecnología en Obras Civiles y sus currículos guardan correspondencia entre sí, evidenciando sus competencias equivalentes y por tanto habilitan para el desempeño profesional en las mismas áreas de conocimiento y cargos en el ámbito de las Obras Civiles. Por tanto, se puede decir que los diseños curriculares de los programas de Tecnologías en Obras Civiles y Tecnología en Gestión de Obras Civiles son similares.”

A su turno, y según información suministrada por la Universidad del Tolima-, institución de Educación Superior que otorgó el título al profesional que propuso el oferente que resultó beneficiado con la puntuación adicional y adjudicatario del proceso de licitación precitado, se tiene que, el Programa de Tecnología en Gestión de Obras Civiles, registra la siguiente descripción “Tecnología en Obras Civiles”, así:

Universidad del Tolima		Modo de Ejecución		Código 3.2	
Metodología	DISTANCIA	Modalidad	TECNOLOGÍA		
Programa	TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE OBRAS CIVILES	Modalidad	MIXTA	No. Periodos	8
Descripción	TECNOLOGÍA EN OBRAS CIVILES - 2000	Fecha de Inicio	2000-1	Estado	CERRADO
Periodo: 1					
Código	Nombre de la Asignatura	HT	HP	HTP	Créditos
					Requisitos

Aunado a esto, se tiene que el objetivo del programa no es otro que; *Formar un Tecnólogo con preparación teórica y habilidades prácticas, que llene el vacío laboral existente entre el Ingeniero Civil y/o Arquitecto y la mano de obra no especializada, para que mejore los canales de comunicación y colabore en la dirección, ejecución y control de una obra, siendo capaz de participar en el mejoramiento de la calidad en las construcciones del medio local y nacional.*

Ahora, se observa que según módulo de consulta del Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES), registra que la Tecnología en Gestión de Obras Civiles de la Universidad del Tolima, se encuentra inactiva, y que corresponde al Núcleo Básico de Conocimientos (NBC) de administración, con áreas de conocimiento en administración, economía, administración, contaduría y afines³¹.

En contraste, se observa que, la Tecnología en Obras Civiles del profesional que presentó la unión temporal actora, registra en el SNIES como un programa activo, y que corresponde al núcleo básico de conocimiento de Ingeniería Civil y afines³².

³¹ <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/detallePrograma>.

³² <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/detallePrograma>.

Sentencia Segunda Instancia

De otro lado, se vislumbra que el auxiliar de la justicia que rindió la experticia dentro de la presente causa judicial argumentó que *el Inspector de Obra es la persona encargada de verificar el cumplimiento de las normas, métodos y técnicas de construcción, a fin de garantizar la óptima ejecución de los proyectos*; y aunque si bien concluyó que al oferente Consorcio Sedes Tolima 2015, debía restársele los 100 punto adicionales por personal adicional, en atención a que el profesional propuesto no había acreditado el título de tecnólogo en obras civiles, la juez en el trámite de sustentación de la experticia aclaró que, esto corresponde a un análisis propio del discernimiento de la autoridad judicial en la sentencia, máxime cuando el dictamen en sí no contempló la metodología investigativa ni el soporte científico que empleó para llegar a algunas de las conclusiones.

Así las cosas, y partiendo de la interpretación y/o análisis sistemático de las pruebas anteriormente destacadas, se concluye que, pese a que el título profesional del personal adicional que presentó el Consorcio Sedes Tolima 2015 para inspector de Obra es el de Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles, este Tribunal en contraste a lo considerado por el *a quo* precisa que no se puede pasar por alto la información aportada por la Universidad del Tolima que otorgó el título, y de la cual se vislumbra que en la descripción del programa consignan - TECNOLOGÍA DE OBRAS CIVILES, que tiene por objetivo formar un tecnólogo con preparación teórica y práctica, que colabore con la dirección, ejecución y control de una obra; esto, máxime cuando en los términos del Ministerio de Educación Nacional el currículo de un programa de educación superior lo organiza y sustenta cada institución en virtud de su facultad constitucional de autonomía universitaria, según su orientación.

Aunado a ello, dicha cartera ministerial aclaró que aunque algunos programas presentan diferentes denominaciones tales como; Tecnología en Construcción de Obras Civiles, Tecnología en Gestión de Obras Civiles y Tecnología en Supervisión de Obras Civiles, todas estas resultan afines a la de Tecnología en Obras Civiles y sus currículos guardan correspondencia entre sí, evidenciándose competencia equivalentes entre ellos, que los habilitan para el desempeño profesional en las mismas áreas de conocimiento y cargos en el ámbito de las obras civiles.

Luego entonces sí el pliego de condiciones definitivo, estipuló como personal adicional, un inspector de obra - Tecnólogo en Obra Civil, y la Universidad del Tolima en la descripción del programa señala - Tecnología en Obras Civiles, se precisa que, como bien lo indicó en su momento el comité evaluador al resolver las observaciones realizadas por los oferentes, el perfil ofertado por el proponente cumple con lo solicitado en el pliego de condiciones, y no desmejora el servicio o la función requerida.

En este orden de ideas, precisa esta superioridad que, el análisis del caso no debe ceñirse única y exclusivamente en el registro SNIES, el cual, si bien establece como Núcleo Básico de Conocimientos (NBC) la de Tecnólogo en Gestión de Obras Civiles, el de administración, economía y afines, los demás medios de prueba no sólo ponen de presente que su perfil profesional lo habilitan para ejercer labores de dirección, ejecución y control de una obra, sino que se itera, la descripción del programa ofertado por la institución de educación superior lo ubicó dentro de la Tecnología de Obras Civiles, luego entonces, los 100 puntos otorgados a la vinculada estuvo sustentado en la acreditación del cumplimiento del perfil exigido en el pliego de condiciones, que trajo como consecuencia, que el proponente Consorcio Sedes Tolima 2015 ocupara el primer lugar en el orden de elegibilidad y le fuera adjudicado el contrato de obra No. 1198 de 2015.

Bajo este panorama, es dable concluir que contrario a lo considerado por el *a quo*, en el *sub lite* no se logró demostrar que los fundamentos de la decisión adoptada

Sentencia Segunda Instancia

mediante el acto de adjudicación acusado, y conforme al cual el ordenador del gasto acogió las recomendaciones de elegibilidad emitidas por el comité evaluador, no fue expedido con desconocimiento de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad que rigen los procesos contractuales, pues no se evidenció que las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones se hubieren desconocido o variado en relación con los demás oferentes.

Por lo puntualizado, este Tribunal se releva de analizar los demás cargos de apelación, y procederá a REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 31 de marzo de 2020, esto, al verificar que el profesional ofertado como inspector de obra por el oferente que resultó adjudicado del contrato de obra No. 1198 en el proceso de licitación pública 106 de 2015, cumplía con las exigencias del pliego de condiciones, todo; con lo cual se le asiste razón al ente territorial accionado y el Consorcio Sedes Tolima 2015 – vinculado.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

En el *sub-lite*, es claro que las partes obraron a través de apoderado judicial, por lo cual es dada la condena en costas por concepto de agencias en derecho, es decir, los gastos en que pueda incurrir tanto la parte actora como la entidad accionada por el pago de honorarios al profesional de derecho que ejerza su representación judicial.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

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

Por su parte, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso fija las reglas para la determinación de las costas, en los siguientes términos:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”

“(...)”

La lectura del texto normativo en cita, nos permite establecer como primera medida que el Legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en

Sentencia Segunda Instancia

costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda o el incidente etc.

Ahora bien, y teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales citados en el recurso de alzada, es menester para ésta Corporación precisar que criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P. fue adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, siendo esta tesis la que acoge la Sala en esta providencia.

A *contrario sensu*, no se atiende la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, entre estas la Sección Segunda, Subsección B, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el presente asunto se ha resuelto favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y vinculada, y a la postre la parte accionante ha resultado vencida en el presente proceso (Art. 365-1 Código General del Proceso), se impone revocar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-4³³ *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en ambas instancias a favor del ente territorial demanda y consorcio vinculado y a cargo del extremo activo – Unión Temporal Colegios 2015, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, para cada una, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se proferirá la siguiente

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, SALA PLENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVÓQUESE** la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda, conforme a los razonamientos expuestos en parte motiva de esta sentencia, y en su lugar se dispone:

³³ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)*

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

Sentencia Segunda Instancia

SEGUNDO: **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda promovida por la Unión Temporal Colegios 2015, contra el Departamento del Tolima, conforme los argumentos esbozados en parte considerativa del presente fallo.

TERCERO: **CONDENASE** en costas de ambas instancias a la parte accionante, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, para cada una, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

La presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **7ed4c2b3c1106398130befbb4c676dc47a50709b2e7c645808398df82783b4ef**

Documento generado en 12/08/2022 02:38:14 PM

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