

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Niega. Caso solicitud de nulidad de acto de adjudicación de licitación / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS - Para el diseño, parametrización, implementación y puesta en marcha de una solución tecnológica para el seguimiento y control de los procesos de recaudo, cartera y cobro adaptados a las necesidades del SENA / APLICACIÓN DE REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ESTÍMULO A LA INDUSTRIA NACIONAL**

No se desvirtuó la legalidad del acto de adjudicación de la Licitación (...), contenido en la Resolución (...) de 2012, expedida por el SENA, en razón a que: i) no se acreditó que la entidad estatal hubiera inobservado las disposiciones contempladas en el pliego de condiciones o la normativa que se entendía incorporada en ese documento, en lo referente a la calificación del recurso humano especializado, específicamente en cuanto concierne a la exigencia de aportar certificación sobre formación en implementación de la ayuda tecnológica BPM; ii) no se demostró que el SENA hubiera aplicado indebidamente las normas sobre tratamiento y estímulo a la industria nacional al valorar la propuesta de la unión temporal adjudicataria de la Licitación (...). En estas circunstancias, se impone despachar desfavorablemente los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmar la sentencia proferida (...) por el Tribunal Administrativo (...).

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Diseño, parametrización, implementación y puesta en marcha de tecnología. No era procedente decretar la nulidad del acto de adjudicación / ESTÍMULO A LA INDUSTRIA NACIONAL EN EVENTOS RÉGIMEN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE ORIGEN NACIONAL Y DE ORIGEN EXTRANJERO - Este contrato no versaba sobre este tema. No era procedente decretar la nulidad del acto de adjudicación / ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO O PRECONTRACTUAL - Acto de adjudicación de contrato estatal de tecnología: Herramienta informática BMP Bonita Software / SOCIEDAD EXTRANJERA / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN pública EGCAP**

El segundo cargo de la apelación aludió al tratamiento que el SENA dispensó respecto del estímulo a la industria nacional, dado que el bien ofrecido dentro de la propuesta de la UT Gestión de Integración de Proceso y Tecnología SENA 2012, correspondiente a la herramienta informática BMP Bonita Software no era de carácter nacional, en tanto era de fabricación francesa, hecho que, a la luz de la regla prevista en el párrafo final del numeral 6.4 del pliego de condiciones, conducía a la no asignación de puntaje. (...) [Ahora bien,] como punto de partida a lo previsto en el parágrafo primero del artículo 21 de la Ley 80 de 1993, norma que facultó al Gobierno Nacional para que determinara qué debía entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero. (...) En contraste con lo anterior, en 2003 se expidió la Ley 816 con el propósito de apoyar a la industria nacional en los procesos de contratación pública. Para esa finalidad, se dispuso que las entidades de la administración pública que debieran seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligara a solicitar más de una propuesta, adoptarían criterios objetivos que permitieran apoyar a la industria nacional. (...) En desarrollo de lo preceptuado por el Estatuto de Contratación Estatal, el artículo 4.2.2 del Decreto 734 de 2012, vigente para la época en que se dio apertura al procedimiento de Licitación que ocupa la atención de la Sala (...). Del análisis conjunto de cuanto viene de plasmarse, es incuestionable que el supuesto previsto en la norma para cristalizar el estímulo a la industria nacional en la presente convocatoria, se habría de cumplir en la medida en que el oferente de la prestación del servicio licitado fuera una empresa constituida de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia. La anterior premisa, en efecto, fue debidamente atendida y aplicada por la entidad pre-contratante al calificar el factor de evaluación de “estímulo a la industria nacional” de la propuesta de la unión temporal (...) con 100 puntos, en tanto que tuvo en consideración que las sociedades integrantes de esa agrupación cumplían con la exigencia normativa consistente en ser empresas

constituidas en Colombia, supuesto que, a su turno, llevaba a concluir que se trataba de un servicio de origen nacional. Ciertamente, la unión temporal adjudicataria fue conformada por las sociedades (...), ambas constituidas de conformidad con la legislación colombiana y establecidas en Colombia, según se desprende de los certificados de existencia y representación que obran en el plenario y que fueron acompañadas a su propuesta. Explicado lo anterior, la Sala no encuentra de recibo el argumento del recurrente con apego al cual el bien ofrecido dentro de la propuesta de la UT Gestión de Integración de Proceso y Tecnología SENA 2012, correspondiente a la ayuda informática o BMP Bonita Software, no era de origen nacional, sino de fabricación francesa. En criterio de la Sala, el planteamiento del apelante comporta una confusión en cuanto deja de lado que la tipología del contrato adjudicado como resultado de la licitación correspondía a la de prestación de servicios y no al suministro de bienes, siendo este último caso en el que para establecer las reglas de la protección a la industria nacional habría de estarse al origen de los bienes y de su fabricación. Además, distinto a lo señalado por el actor, la unión temporal adjudicataria no estaba ofreciendo el suministro de un bien de carácter intangible (software) de fabricación francesa. (...) Con sustento en la motivación expuesta, el cargo del recurso de apelación se considera infundado.

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Niega. No prosperó cargo: Indebida calificación o asignación de puntaje por requisito de recurso humano, ingenieros especializados / APLICACIÓN DE REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA DEL PLIEGO DE CONDICIONES - Sobre el requisito de recurso humano especializado adicional al mínimo requerido / PUNTAJE ASIGNADO - Conforme a criterios consignados en pliego de condiciones**

[El] primer cargo de la apelación debe tenerse en cuenta que el mismo se fundamenta en la equivocada aplicación de la cláusula contenida en el numeral 6.2. del pliego de condiciones de la Licitación (...) de 2012, en la cual se establecieron los requisitos del recurso humano especializado adicional al mínimo requerido que sería objeto de puntaje, pues, de acuerdo con el dicho del apelante, el SENA se apartó de la regla allí definida frente a la certificación sobre la formación para el uso de la herramienta informática BPM que debía implementarse en la ejecución del contrato. (...) [En cuanto al] recurso humano especializado (...), [específicamente,] emerge para la Sala que la interpretación que merece dispensarse a la cláusula en mención, de la misma manera que lo entendieron las partes en controversia, suponía que en el evento en que una propuesta ofreciera un solo un profesional adicional de cualquiera de las dos profesiones y este cumpliera con cada uno de los requisitos exigidos en el respectivo perfil, la propuesta sería merecedora de 200 puntos. De concurrir el supuesto en que se propusieran dos profesionales de cualquiera de las disciplinas allí aludidas y estos cumplieran la totalidad de los requisitos reseñados, se obtendría la mayor calificación de 300 puntos.

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Niega. No prosperó cargo: Indebida calificación o asignación de puntaje por requisito de certificación emitida por entidad autorizada en manejo de herramienta BPM / APLICACIÓN DE REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA DEL PLIEGO DE CONDICIONES - Sobre el requisito de certificación sobre formación en herramienta informática BPM / TECNOLOGÍA O HERRAMIENTA BPM, BUSINESS PROCESS MANAGEMENT O GESTIÓN DE PROCESOS - Requisito de certificación de ingeniero especializado / PUNTAJE ASIGNADO**

[Procede] referirse a los argumentos de inconformidad consignados en el recurso, el primero de los cuales reprochó la aplicación que la entidad hizo de la regla contenida en el numeral 6.2 del pliego de condiciones, relacionada con el cumplimiento de los requisitos exigidos para el perfil del ingeniero de sistemas especializado, concernientes a la certificación de la formación en BPM. (...) [Según la doctrina aplicable] la herramienta informática BPM encierra una combinación entre el manejo de tecnologías de la información, la gestión empresarial y los procesos que se incorporan a la misma, dirigida a optimizar, en términos de eficiencia, eficacia y calidad, los resultados obtenidos en desarrollo de la actividad organizada. El uso de este programa, que implementa

estándares de eficiencia en el manejo de los negocios, ha sido adoptado igualmente en varios sectores de la Administración Pública. (...) [La] Sala considera importante acotar que aun cuando la formación en el uso y manejo de esta disciplina no se encuentra catalogado como un estudio profesional o superior, lo cierto es que ello no equivale a sostener, como lo señala el apelante, que el conocimiento y experticia en su implementación se enmarca dentro de un concepto de educación informal que no requiere ser certificado por parte de alguna autoridad competente. (...) Muestra de ello se encuentra en el Decreto 2269 de 1993, mediante el cual se organizó el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, acto que fue inspirado en la necesidad de promover los mercados, la seguridad, la calidad y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios y proteger los intereses de los consumidores. El Decreto 2269 se ocupó de realizar algunas definiciones en el marco del sistema de certificación. (...) A su turno, la norma en comento consagró la existencia de los órganos de acreditación, los cuales se encargarían de supervisar a los entes competentes del proceso de certificación. (...) Siguiendo esa línea, el literal k) de ese mismo artículo estableció el procedimiento de reconocimiento, a través del cual se homologan y aceptan los métodos relacionados con la implementación de un sistema de certificación de otro país en una situación comparable, previo acuerdo o convenio. (...) De otro lado, en el ámbito del comercio electrónico, el artículo 29 de la Ley 527 de 1999 dispuso: (...) [Características y requerimientos de las entidades de certificación] (...). En el orden expuesto, es válido indicar que al margen de que los sistemas de buenas prácticas de manejo y de gestión que se incorporan para optimizar las actividades de las empresas y entidades (...) cuya correcta observancia necesariamente se encuentra sometida a un proceso de certificación por parte de los organismos acreditados. (...) De ahí que la facultad de certificar el cumplimiento de normas técnicas o del conocimiento e implementación de programas de gestión que deben cumplir estándares nacionales o internacionales no es una actuación de libre disposición respecto de los sujetos que lo han instrumentado en sus prácticas negociales. (...) Contrario sensu, tal facultad se encuentra reservada a los organismos nacionales e internacionales autorizados para cumplir esa función. (...) [Para el caso, en relación con] la certificación en implementación de la plataforma BPM (...) [se tiene que ante] la exigencia prevista en el pliego de condiciones, orientada a presentar, como recurso humano especializado, uno o dos ingenieros de sistemas que, entre otros requisitos, tuviera Certificación en la Plataforma de BPM a implementar, el proponente Digital Ware S.A. procedió a expedir la certificación sobre la formación en manejo de la herramienta BPM respecto de los dos profesionales ofrecidos. (...) Ante esa situación, el SENA no otorgó puntaje a la propuesta del demandante, en lo que concernía a ese factor de ponderación, tras considerar improcedente admitir las referidas auto certificaciones. Con apego a lo expuesto, la Sala estima acertada la decisión del SENA en cuanto se abstuvo de otorgar puntaje por el recurso humano especializado ofrecido por la demandante, en razón a que no demostró que la sociedad (...) fuera un organismo acreditado por una autoridad nacional o internacional para realizar esa clase de certificación, relativa a la conocimiento sobre el uso de la ayuda informática de gestión BPM. (...) [De esta manera,] como síntesis de las reflexiones que anteceden, la Sala encuentra que la evaluación realizada por el SENA en relación con el factor "recurso humano especializado", frente a las propuestas allegadas por la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología 2012 y por la sociedad (...) se ajustó a las previsiones del pliego de condiciones y a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que a ese documento se incorporaron. Por lo expuesto, el cargo de apelación no prospera.

## **TECNOLOGÍA O HERRAMIENTA BPM, BUSINESS PROCESS MANAGEMENT O GESTIÓN DE PROCESOS - Definición, noción, concepto**

[Así, en relación con] la herramienta tecnológica BPM y la certificación acerca de su implementación (...). Lo primero que hay que anotar es que la definición de la herramienta BPM necesariamente debe atender al contexto de la tecnología informática en la gestión empresarial que envolvió el objeto de la licitación materia de controversia. (...) [De esta manera,] empresas multinacionales especializadas en el manejo de este tipo de sistemas definen el instrumento BPM como "una disciplina o enfoque disciplinado orientado a los procesos de negocio, pero realizando un enfoque integral entre procesos, personas y

tecnologías de la información. BPM busca identificar, diseñar, ejecutar, documentar, monitorear, controlar y medir los procesos de negocios que una organización implementa. El enfoque contempla tanto procesos manuales como automatizados y no se orienta a una implementación de software". [Por su parte, para] la Cámara de Comercio de Bogotá, organismo que ofrece un programa especializado en el conocimiento de esta ayuda tecnológica de gestión por procesos, "BPM, Business Process Management o Gestión de Procesos" consiste en: (...) "una disciplina empresarial que ha demostrado mundialmente que contribuye a lograr mayores niveles de eficiencia, eficacia, rentabilidad y competitividad en todos los procesos de las organizaciones", [además permite] "transformar las empresas, con una metodología apropiada y tecnologías probadas para obtener mejoras fundamentales en la forma de trabajar y lograr los objetivos corporativos, es una estrategia diferenciadora en la medida en que requiere la incorporación de los sistemas de riesgo, gestión y control". (...) En el orden expuesto, es válido indicar que al margen de que los sistemas de buenas prácticas de manejo y de gestión que se incorporan para optimizar las actividades de las empresas y entidades en materia de industria, manufacturas, tecnología o negocios, entre otros, no constituyan programas de educación profesional, en todo caso su implementación se encuentra sometida, en algunos casos, a unas etapas de formación para la obtención del conocimiento asociado a esa disciplina y al cumplimiento de reglamentos y normas técnicas, cuya correcta observancia necesariamente se encuentra sometida a un proceso de certificación por parte de los organismos acreditados.

**COSTAS - Condena / BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL - Conducta temeraria / COSTAS - Liquidación por tribunal de origen / COSTAS - Liquidación: Criterios / AGENCIAS EN DERECHO - Fija cuantía en 3 smlmv / COSTAS EN PROCESO DECLARATIVO**

La Sala condenará en costas a la parte actora, en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el a quo deberá atender las reglas previstas en dicho precepto. A la luz del numeral 4 del citado artículo, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V. En adición, para esos propósitos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la parte actora fundamentó la apelación en argumentos que han sido desestimados y, en segundo, que además de que la defensa adelantó gestiones de manera activa en la segunda instancia, debido a que alegó de conclusión y asistió a la audiencia de reconstrucción del expediente, en todo caso, por cuenta de la interposición de la alzada, el proceso se prolongó por un término superior, lo que condujo a que la vigilancia procesal ejercida sobre el mismo se extendiera en el tiempo. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar tres (3) S.M.L.M.V por concepto de agencias en derecho.

**FUENTE FORMAL:** LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011, CPACA - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, CGP - ARTÍCULO 366

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01219-01(56857)**

**Actor: SOCIEDAD DIGITAL WARE S.A.**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011)**

Temas: APLICACIÓN DE REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA DEL PLIEGO DE CONDICIONES – determinación de su contenido y alcance como factor de puntuación / FACULTAD DE CERTIFICACIÓN / normativa que regula la materia no autoriza la auto certificación – ESTÍMULO A LA INDUSTRIA NACIONAL / distinción entre bienes y servicios de origen nacional

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el 5 de noviembre de 2015, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte actora.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 2 de julio de 2013 por la sociedad Digital Ware S.A., en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra el SENA, con el fin de que: i) se declarara la nulidad de la Resolución 02504 del 20 de diciembre de 2012, por la cual se adjudicó la Licitación Pública No. DG 0014 de 2012 a la unión temporal Gestión de Integración de Procesos Tecnología SENA 2012; ii) a título de restablecimiento del derecho, se condenara al SENA a pagar a la demandante la suma de \$3.540'500.534, por concepto de la utilidad que habría percibido, derivada de la ejecución del contrato producto de la Licitación Pública DG 0014 de 2012; iii) se condenara al SENA a pagar a la demandante la suma de \$4.827'402.909, por concepto de lucro cesante ocasionado por la imposibilidad de realizar las actualizaciones y mantenimientos anuales del software asociado al BPM Work Flow; iv) se condenara al SENA a pagar las costas del proceso.

### **2. Los hechos**

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

**2.1.** Mediante Resolución No. 2316 del 28 de noviembre de 2012, el SENA ordenó la apertura de la Licitación Pública DG-014 de 2012, con el objeto de contratar la prestación de servicios para el diseño, parametrización, implementación y puesta en marcha de una solución tecnológica para el seguimiento y control de los procesos de recaudo, cartera y cobro adaptados a las necesidades de la entidad.

**2.2.** La sociedad Digital Ware S.A. y la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 presentaron propuestas dentro del procedimiento de selección.

**2.3.** De conformidad con el informe de evaluación rendido por el comité, la sociedad Digital Ware S.A. ocupó el primer orden de elegibilidad, luego de obtener 1.000 puntos y la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 se ubicó en el segundo lugar con 900 puntos.

**2.4.** Como resultado de las observaciones presentadas al informe de evaluación, la entidad varió la calificación inicialmente otorgada a las proponentes y, en su lugar, dispuso el siguiente orden de elegibilidad: i) unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 con 800 puntos y ii) sociedad Digital Ware S.A. con 700 puntos.

**2.5.** Mediante Resolución 02504 del 20 de diciembre de 2012, el SENA adjudicó la Licitación Pública No. DG 0014 de 2012 a la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012.

**2.6.** Se sostiene en la demanda que la propuesta del demandante debió resultar favorecida con la adjudicación, dado que se ha debido mantener el puntaje inicialmente otorgado, el cual se vio alterado posteriormente por las siguientes falencias presentadas en el proceso de evaluación:

- Se apartó del hecho de que la experiencia específica del recurso humano especializado, en relación con la certificación en la plataforma BPM, según los lineamientos del pliego de condiciones, podía ser certificada por el mismo proponente.
- Se desconoció que la adjudicataria no ofreció bienes y servicios de carácter nacional, de tal suerte que no podía ser merecedora del puntaje otorgado por estímulo a la industria nacional.
- No se tuvo en consideración que la proponente unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 no cumplió las exigencias del pliego en lo atinente a la acreditación de la experiencia profesional en el manejo de procesos fiscales en entidades estatales.

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

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que la resolución acusada desconoció las normas en que debió fundarse, en tanto inobservó el principio de transparencia, al asignar puntajes sin respetar los lineamientos previstos en los pliegos de condiciones, específicamente, los concernientes a las certificaciones de experiencia en relación con la herramienta BPM a implementar, la cual no requería algún tipo de formalismo.

Agregó que violó el principio de selección objetiva por no haber escogido la propuesta más favorable para la entidad.

Esgrimió que la resolución impugnada adolecía de falsa motivación por haber alterado los puntajes, con base en apreciaciones subjetivas que no tenían respaldo en el documento precontractual. Para concretar este cargo, adujo que la entidad incurrió en un argumento alejado de la realidad, al exigir que la certificación sobre la implementación de la herramienta BPM debiera proceder de un organismo distinto al mismo proponente.

Añadió que la resolución en comentario transgredió el principio de igualdad al haber establecido calificaciones diferentes para criterios iguales. En ese sentido, manifestó que a la sociedad Digital Ware S.A. se le suprimió el puntaje válidamente otorgado en un inicio, no obstante lo cual a la UT Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 no se le dio el mismo tratamiento.

### **4. Actuación procesal**

**4.1.** Por auto de 4 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada, así como la

vinculación al proceso de la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología, en calidad de adjudicatario, por tener un interés directo en los resultados del proceso.

#### **4.2. Contestación de la demanda**

##### **SENA**

El establecimiento público contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Se opuso las pretensiones por considerar que la decisión impugnada se ajustó a la normativa y a los principios que rigen la contratación estatal.

Así mismo, negó algunos hechos y aceptó otros como ciertos, con las aclaraciones respectivas.

Como argumento de la contradicción replicó que las actuaciones surtidas durante la etapa precontractual se enmarcaron dentro de los preceptos constitucionales y legales que las regulaban y sumó que la oferta que resultó adjudicataria fue la que, luego de ponderar los factores de evaluación, obtuvo el mayor puntaje.

Manifestó que al evaluar el punto 6.2 del pliego de condiciones, alusivo al recurso humano especializado, observó que ninguno de los ingenieros propuestos por la sociedad Digital Ware S.A. cumplían con lo solicitado, lo que conducía a que no se le debiera otorgar puntaje en ese ítem. A lo dicho agregó que el demandante no anexó la hoja de vida del profesional especializado en finanzas con experiencia de 10 años en procesos fiscales con entidades públicas.

En cuanto a la calificación otorgada con base en el estímulo a la industria nacional, la accionada explicó que el puntaje se asignaba en consideración a la calidad del proponente y no del producto ofrecido.

#### **Unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012**

La unión temporal vinculada como tercero con interés en el resultado del proceso presentó escrito de oposición de manera extemporánea, en consideración a que el término de treinta (30) días durante el cual se surtió el traslado de la demanda se venció el 20 de enero de 2014, mientras que la contestación se presentó el 9 de julio de 2014.

#### **4.3. Audiencia Inicial**

El 2 de junio de 2015 se llevó a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad el ponente se refirió a la extemporaneidad de la contestación de la demanda presentada por la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012.

Siguiendo ese orden, consideró que al haber sido vinculada la unión temporal a la presente litis de manera oficiosa, no le correspondía a la parte actora adelantar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en relación con aquella.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de la unión temporal aclaró que el fundamento de su vinculación correspondía a su condición de tercero con interés directo en el resultado del proceso.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a la demostración de los hechos relacionados con el cumplimiento de las exigencias consagradas en el pliego de condiciones por el demandante y con el incumplimiento que respecto de los mismos se atribuyó a la adjudicataria.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció frente al valor de los elementos de prueba aportados al plenario.

#### **4.4. Audiencia de pruebas**

El 16 de junio de 2015<sup>1</sup> se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se recibieron varios testimonios solicitados por las partes.

En el curso de esa misma audiencia, el Tribunal prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, al tiempo que se concedió el término de diez días para las partes presentaran sus escritos de alegatos y el Ministerio Público rindiera concepto.

En el período otorgado las partes presentaron sus respectivos alegatos. El Ministerio guardó silencio.

#### **4.5. Alegatos de conclusión**

Por auto del 22 de julio de 2014<sup>2</sup>, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

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

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

Después de efectuar el recorrido probatorio, el operador de primer grado se refirió a la discrepancia planteada en relación con la experiencia del recurso humano, concretamente frente a la facultad para certificar la capacidad técnica en la herramienta BPM. Con ese propósito, precisó que la herramienta BPM (business process management) o buenas prácticas en el manejo de negocios era un instrumento que envolvía una combinación de modelos, automatización, ejecución, control y medición del flujo de la actividad de negocios, en contraste con los objetivos empresariales. En síntesis, explicó que BPM era una práctica empresarial de organización.

Dicho lo anterior, indicó que la acreditación profesional, técnica y tecnológica no necesariamente debía estar especificada en los pliegos, en razón a que constituía un aspecto regulado en la Ley 30 de 1992 y en la Ley 749 de 2002, en las cuales se consagraba la competencia para ofrecer programas educativos y para certificarlos.

En ese punto, sostuvo que no resultaba viable que fuera la sociedad demandante la que certificara a sus ingenieros respecto de la implementación de la herramienta BPM, debido a que no estaba acreditado que fuera fabricante de este programa o se encontrara autorizado para certificar esta capacidad técnica. En su criterio, la certificación de la utilización de la herramienta BPM debía ser otorgada por un organismo o entidad autorizada para ello, tal como lo acreditó el proponente adjudicatario.

En relación con la acreditación de la experiencia de 10 años en el manejo de procesos fiscales de la unión temporal adjudicataria advirtió que, a la luz de las pruebas obrantes en el plenario, se evidenciaba que el profesional presentado, Juan Manuel Cely Camargo, cumplía con la experiencia exigida.

---

<sup>1</sup> Fls. 35-366 C1.

<sup>2</sup> Fl. 1479 C3.

Finalmente, en cuanto al otorgamiento de puntaje por el estímulo a la industria nacional, estimó que, revisados los parámetros que sobre el particular introdujo el documento precontractual, el origen del servicio se determinaba por la procedencia de la sociedad, no por la del producto, como lo pretendía el demandante.

#### **4.5. El recurso de apelación**

La parte actora presentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

1) En el primer punto de la alzada expuso que el fallo se apartó de la regla definida en el pliego de condiciones frente a la certificación sobre la formación para el uso de la herramienta informática BPM que debía implementarse en la ejecución del contrato. Al respecto, sostuvo que en el marco regulatorio del servicio de educación en Colombia no se hallaba definida la competencia para certificar el conocimiento adquirido sobre el manejo de BPM al que se refería el pliego, de manera que no era posible de allí derivar a cuál organismo se refería el *a quo*.

A lo dicho sumó que, además de no hallarse prohibida en el pliego de condiciones la auto certificación, por tratarse de un proceso de educación informal, no se requería autorización o registro por parte del Ministerio de Educación y que, incluso el respectivo curso podía darse por entidades que no tenían el carácter de organismos educativos.

Atendiendo a la misma argumentación, cuestionó el hecho de que el Tribunal hubiera convalidado el cumplimiento de ese requisito por parte de la adjudicataria con base en una certificación expedida por la empresa Bonita Software, pues no existía algún criterio normativo que permitiera desprender la competencia de dicha sociedad para esa gestión.

2) En cuanto al tratamiento del estímulo a la industria nacional esgrimió que, para determinar su alcance, debía remitirse a las normas que lo regulaban, en las cuales se precisaba el concepto de bienes y servicios de origen nacional.

Con base en lo anterior, adujo que el bien ofrecido dentro de la propuesta de la UT Gestión de Integración de Proceso y Tecnología SENA 2012, correspondiente a la informática o software BMP Bonita Software, no era de carácter nacional sino de fabricación francesa, hecho que, al tenor de la regla prevista en el párrafo final del numeral 6.4 del pliego de condiciones, conducía a la no asignación de puntaje.

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

**5.1.** Mediante providencia del 26 de abril de 2016, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**5.2.** Por medio de auto del 7 de junio del mismo año, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, los sujetos procesales presentaron su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

**5.3.** En decisión del 22 de mayo de 2018, ante la evidencia del extravío del folio 550 del cuaderno No. 2, contentivo de la constancia de conciliación extrajudicial, se fijó audiencia para la reconstrucción del expediente, diligencia que se llevó a cabo el 19 de junio de 2018 con la asistencia de todos los sujetos procesales.

**5.4.** Cumplido lo anterior, por auto del 27 de junio de 2018 se incorporó formalmente al expediente el folio extraviado, el cual fue aportado por las partes en desarrollo de la audiencia de reconstrucción.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis del recurso: **4.1)** consideraciones preliminares en torno al alcance de la cláusula No. 6.2. contentiva del requisito puntuable “*recurso humano especializado*”; **4.2)** de la certificación sobre formación en herramienta informática BPM: **4.2.1)** de lo probado en relación con la presentación de la certificación de BPM aportada por parte de la sociedad Digital Ware S.A. y por la adjudicataria unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012; **4.2.2)** de la herramienta tecnológica BPM y la facultad de certificación acerca de su implantación; **4.2.3)** de la certificación en implementación de la plataforma BPM en el caso concreto; **4.3)** del tratamiento al estímulo a la Industria Nacional y **5)** costas.

### 1.- Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104<sup>3</sup> de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas*” e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado*”.

El acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. DG 0014 de 2012, objeto de demanda, fue proferido por la entidad Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que concurre como demandado en la presente causa.

Así las cosas, al ser la parte demandada, SENA, un establecimiento público<sup>4</sup>, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998<sup>5</sup> ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

---

<sup>3</sup> “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…).

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

<sup>4</sup> Creado mediante Decreto ley 118 de 1957, establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio del Trabajo.

<sup>5</sup> Ley 489 de 1998. “Artículo 2º.- *Ámbito de aplicación. La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.*

“**Parágrafo.** - *Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se*

1.2.- Con fundamento en el numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor<sup>6</sup> resulta superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes<sup>7</sup> a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

En esta oportunidad, la Sala estima necesario precisar que, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con independencia de que se relacione con la actividad contractual del Estado, para determinar la competencia funcional se sigue la regla prevista en el numeral tercero del artículo 152 del C.P.A.C.A., en la cual se **establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos de “nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes”**.

**Lo anterior se justifica en la remisión realizada por el inciso segundo del artículo 141 del C.P.A.C.A. de conformidad con el cual:** “*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso*”, lo que permite concluir que deben hacerse extensivas a estos asuntos las reglas de cuantía consagradas para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Igualmente, se fundamenta en la remisión normativa prevista en el literal c) del numeral segundo del artículo 164 del C.P.A.C.A, según el cual, el término de caducidad de los actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual del Estado seguirá la regla de caducidad establecida para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuestión que, a su turno, merece hacerse extensiva a la definición de la cuantía del asunto.**

Con todo, se aclara que ello es así en cuanto en el *sub judice* no se elevó pretensión alguna relacionada con el contrato derivado de la expedición del acto administrativo impugnado, dado que, en el evento de que así fuese, las reglas sobre caducidad y cuantía, según se ha concebido en ocasiones anteriores, deberá establecerse con arreglo a las particularidades del caso concreto, a fin de determinar si, dadas las circunstancias que rodean el asunto, deben prevalecer las reglas que sobre la cuantía consagra la norma respecto del medio de control de controversias contractuales.

## **2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. DG 0014 de 2012, pretendida por un proponente

---

*aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”.*

**“Artículo 14º.- Delegación entre entidades públicas.** La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuado en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.

*“Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos”.*

<sup>6</sup> \$4.827'402.909 folio 5 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> \$589.500, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2013 (\$589.500 X 300 = \$176'850.000).

afectado con dicha decisión y consecuentemente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”*.

A su turno, el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *“so pena de que opere la caducidad”*:

*“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”*.

La presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 2504 del 20 de diciembre de 2012, por medio de la cual el SENA adjudicó la Licitación Pública No. DG 0014 de 2012, comunicada en esa fecha a los asistentes a la audiencia, entre ellos, el representante de la sociedad demandante Digital Ware S.A.<sup>8</sup>.

Habida consideración de que la Resolución en comento se profirió en vigencia de la Ley 1437 de 2012<sup>9</sup>, el respectivo término de caducidad para su impugnación en sede judicial debe computarse con arreglo a lo dispuesto en la norma que se deja transcrita.

Así, dado que la comunicación del acto enjuiciado se produjo el 20 de diciembre de 2012, la fecha inicial del conteo se ubica al día siguiente, esto es, el 21 de diciembre de 2012, por lo que los cuatro meses de caducidad se habrían de cumplir el 21 de abril de 2013, fecha que, por corresponder a domingo, habría de trasladarse al 22 de abril de 2013.

En este punto, es imperativo señalar que el 8 de abril de 2013, faltando trece días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos<sup>10</sup>, trámite que culminó el 26 de junio del mismo año<sup>11</sup>, tras expedirse la constancia en la cual daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio<sup>12</sup>. A partir del día

---

<sup>8</sup> Fls.174-185 C1.

<sup>9</sup> El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró en vigor el 2 de julio de 2012.

<sup>10</sup> Fl. 96-98 C1.

<sup>11</sup> Fls. 550-551 C3.

<sup>12</sup> A este respecto debe tomarse en consideración que, según los mandatos del artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad de la acción se suspendería desde el recibo de la solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría, sin que dicha suspensión pudiera exceder de tres (3) meses, atendiendo a las siguientes reglas:

*“Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

*“a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*

*“b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o*

*“c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.*

siguiente se reanudaron los trece días restantes para completar los cuatro meses, los cuales vencían el 9 de julio de 2013.

Finalmente, la demanda se interpuso el 2 de julio de 2013, esto es, dentro del término legalmente establecido.

### 3.- Legitimación en la causa

Le asiste legitimación en la causa por activa a la sociedad Digital Ware S.A. para integrar el extremo demandante, por cuanto, después de participar en la Licitación No. DG 0014 de 2012, no resultó favorecida con el acto de adjudicación de cuya legalidad se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al SENA, en consideración a que, en su calidad de entidad pre-contratante dentro del procedimiento de selección No. 0014 de 2012, fue la que expidió el acto administrativo impugnado.

Por último, la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 se encuentra legitimada en la causa por pasiva, como tercero con interés en el resultado del proceso, en calidad de favorecido con la Licitación Pública 0014 de 2012, adjudicada por el acto acusado de nulidad.

### 4.- Análisis del recurso

La alzada se centra en reprochar la decisión del *a quo* en la que convino acerca de la legalidad del acto de adjudicación demandado, decisión que, según el libelista, se encuentra viciada de nulidad por apartarse de las normas superiores en que debió apoyarse, por cuanto, en síntesis, consideró que:

1) El fallo se apartó de la regla definida en el pliego de condiciones frente a la certificación sobre la formación para el uso de la herramienta informática BPM.

2) No se tuvo en cuenta el alcance de la regulación legal existente frente al tratamiento del estímulo a la industria nacional, dado que la propuesta de la adjudicataria contravenía las normas que establecían el concepto de bienes y servicios de origen nacional.

En orden a abordar el estudio de los cargos de la apelación, la Sala se referirá a los hechos que se encuentran probados:

-. En noviembre de 2012, el SENA dio a apertura a la Licitación No. DG 0014 de 2012, con el objeto de *“contratar la prestación de servicios para el diseño, parametrización, implementación y puesta en marcha de una solución tecnológica para el seguimiento y control de los procesos de recaudo, cartera y cobro adaptados a las necesidades propias del SENA”*.

Dentro del pliego de condiciones que gobernó el referido procedimiento de selección se introdujeron como criterios de evaluación los siguientes<sup>13</sup> (se transcribe de forma literal):

|                         |                   |
|-------------------------|-------------------|
| <i>“FACTOR</i>          | <i>PUNTAJE</i>    |
| <i>OFERTA ECONÓMICA</i> | <i>500 PUNTOS</i> |

*“En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.*

*“La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.*

*“Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción”*.

<sup>13</sup> Fls. 2-45 C3.

|                                      |                   |
|--------------------------------------|-------------------|
| <b>RECURSO HUMANO ESPECIALIZADO</b>  | <b>300 PUNTOS</b> |
| CONDICIONES TÉCNICAS ADICIONALES     | 100 PUNTOS        |
| <b>APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL</b> | <b>100 PUNTOS</b> |
| PUNTAJE MÁXIMO                       | 1000 PUNTOS”      |

- El 30 de noviembre de 2012, el SENA expidió la Adenda No. 1, a través de la cual se modificaron las garantías para amparar el respectivo contrato y el cronograma de la Licitación No. DG-0014 de 2012<sup>14</sup>.

- El 4 de diciembre del mismo año se publicó la Adenda No. 2, mediante la cual se modificó el numeral 5.3.2., relativo a los requisitos del personal mínimo requerido<sup>15</sup>.

- Surtidas las etapas del procedimiento de selección, mediante Resolución No. 02504 2012, el SENA adjudicó la Licitación DG. 0014 de 2014 a la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 por valor de \$4.805'911.062<sup>16</sup>.

Plasmado el marco fáctico que rodeó el procedimiento de selección objeto de debate, con el fin de resolver el primer cargo de la apelación debe tenerse en cuenta que el mismo se fundamenta en la equivocada aplicación de la cláusula contenida en el numeral 6.2. del pliego de condiciones de la Licitación No. DG 0014 de 2012, en la cual se establecieron los requisitos del recurso humano especializado adicional al mínimo requerido que sería objeto de puntaje, pues, de acuerdo con el dicho del apelante, el SENA se apartó de la regla allí definida frente a la certificación sobre la formación para el uso de la herramienta informática BPM que debía implementarse en la ejecución del contrato.

Pues bien, con el propósito de analizar si la entidad aplicó o no debidamente el mencionado requisito puntuable, la Sala indagará acerca de la interpretación de la cláusula que la contiene y una vez establecido su alcance, analizará la exigencia asociada a la certificación sobre la implementación de la herramienta tecnológica BPM.

#### 4.1. Consideraciones preliminares en torno al alcance de la cláusula No. 6.2. contentiva del requisito puntuable “recurso humano especializado”

Del cúmulo probatorio que obra en el plenario se encuentra acreditado que, dentro del pliego de condiciones que gobernó el referido procedimiento de selección, se estableció como criterio de evaluación, entre otros, el siguiente<sup>17</sup> (se transcribe literal):

|                                     |                   |
|-------------------------------------|-------------------|
| <b>FACTOR</b>                       | <b>PUNTAJE</b>    |
| <b>RECURSO HUMANO ESPECIALIZADO</b> | <b>300 PUNTOS</b> |

A su turno, la puntuación de este factor de evaluación se definió en el numeral 6.2 del pliego, como sigue (se transcribe de forma literal):

*“El proponente que ofrezca recurso humano adicional al personal mínimo requerido, con dedicación exclusiva a las labores enmarcadas en el presente proyecto de acuerdo a las condiciones exigidas obtendrá hasta trescientos (300) puntos de la siguiente manera:*

| FACTOR                       | CRITERIO  |           | PUNTOS | MÁXIMO |
|------------------------------|---|-----------|--------|--------|
| RECURSO HUMANO ESPECIALIZADO | - Recurso Humano Profesional certificado y relacionado con el objeto del contrato, adicional al requerido.<br><br>Pregrado: título universitario en ingeniería de sistemas o industrial.<br>Otros estudios: título de especialización en Ingeniería de Software | 1 persona | 200    | 300    |

<sup>14</sup> Fsl. 46-47 C3.

<sup>15</sup> Fl. 48 C3.

<sup>16</sup> Fls. 1395-1403 C6.

<sup>17</sup> Fls. 2-45 C3.

|  |   |            |     |  |
|--|---|------------|-----|--|
|  | <p>con Especialización en gerencia de proyectos o especialización en áreas de administración de tecnologías y con Certificación en la <u>Plataforma de BPM a implementar</u>.<br/>Experiencia específica. Con al menos 3 años de experiencia.<br/>Certificada en actividades relacionadas con implementación de soluciones tecnológicas.</p> <p>Pregado título universitario en Administración de empresas.<br/>Otros estudios: título de Especialización en finanzas.<br/>Experiencia específica: mínimo 10 años en el manejo de procesos fiscales en entidades estatales". (subraya la Sala).</p> | 2 personas | 300 |  |
|--|---|------------|-----|--|

*“Esta información será verificada a través de las certificaciones de estudios y experiencia aportadas para cada uno de los profesionales solicitados”.*

Como se aprecia, la cláusula en cuestión contuvo los requisitos que debían cumplir las propuestas con el fin de recibir el puntaje determinado para el recurso adicional al personal mínimo requerido.

Revisado el recuadro en mención, la Sala precisa que, en principio, su lectura presenta dificultades en torno a la forma en que el requisito debía cumplirse en orden a obtener la máxima calificación, debido a que su exégesis no revela con nitidez si se requería de dos profesionales de la misma disciplina, ya fuere dos ingenieros de sistemas o dos administradores de empresas, para efectos de la sumatoria del puntaje a asignar, o si en el ofrecimiento se podían alternar las dos profesiones, a razón de un profesional por cada una, para que la propuesta fuera merecedora de la máxima calificación.

Aunque, de entrada, la anterior circunstancia podría constituir una cierta ambigüedad del apartado precontractual, la Sala encuentra que, para desentrañar su verdadero contenido, resulta procedente remitirse a las reglas de interpretación de los negocios jurídicos consagradas en la legislación civil, posibilidad que se abre de cara a la doble dimensión que ostenta el pliego de condiciones<sup>18</sup> y con fundamento en la remisión normativa dispuesta por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Con los fines indicados, en primer lugar, es pertinente acudir a un criterio de interpretación apoyado en el sentido útil y lógico<sup>19</sup> de la previsión en comento. En observancia de esta técnica de hermenéutica, concierne derivar de su contenido los efectos de asignación de puntaje concebidos una vez cumplidos los requisitos allí consignados, en tanto fue esa y no otra la finalidad que entrañó su creación.

En armonía con lo anterior, acogiendo el método de interpretación por comparación<sup>20</sup> es posible sostener que del examen de ese segmento del pliego de condiciones, en

<sup>18</sup>“A este respecto resulta conveniente reiterar, como lo ha puesto de presente la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones o los términos de referencia constituyen la ley tanto del procedimiento administrativo de selección contractual como del contrato a celebrar y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y las etapas del procedimiento administrativo de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin de interés general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.

“Tal obligatoriedad del pliego le ha merecido el calificativo de “ley de la licitación” o “ley del contrato”, en cuanto que sus disposiciones si bien regulan la etapa de formación del contrato mientras se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, lo cierto es que sus efectos trascienden su celebración al punto de regular las relaciones entre las partes, constituye una verdadera fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de la liquidación” (Destaca la Sala). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>19</sup> “Artículo 1620 del Código Civil. Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

<sup>20</sup> “Artículo 1622. Interpretaciones sistemática, por comparación y por aplicación práctica. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

contraste con el proyecto que lo antecedió, en lo referente a ese mismo aspecto, puede inferirse que el contenido de la cláusula se orientaba a que la obtención de la máxima puntuación en este factor de evaluación se lograría siempre que se ofrecieran dos profesionales de cualquiera de las dos disciplinas –ingeniería de sistemas o administración de empresas-, o de ambas, los que, en cualquiera de los dos casos debían cumplir a cabalidad con todas las exigencias que allí se contemplaron respecto del respectivo perfil.

Así se desprende de su tenor literal, el cual quedó redactado en los siguientes términos<sup>21</sup> (se transcribe de forma literal):

| FACTOR  | CRITERIO   |     | MAXIMO |
|---|------------|-----|--------|
| <b>RECURSO HUMANO ESPECIALIZADO</b><br><i>Recurso humano profesional certificado y relacionado con el objeto del contrato, adicional al requerido.</i><br><br><i>Profesional universitario ingeniería de sistemas, con especialización en ingeniería de software, con certificación en plataforma BPM ó profesional universitario ingeniero de sistemas o industrial con especialización en gerencia de proyecto o especialización en áreas tales como administración, tecnologías.</i><br><i>Con al menos 3 años de experiencia certificada en actividades relacionadas con implementación de soluciones tecnologías.</i><br><br><i>O profesional universitario Administrador de empresas especialización en finanzas. Mínimo 10 años de experiencia en el manejo de procesos fiscales y cobro coactivo en entidades públicas.</i> | 1 personas | 50  | 100    |
|   | 2 personas | 100 |        |

Así, se aprecia cómo desde el primer proyecto del documento precontractual, conocido por las partes, el cumplimiento del requisito en mención se ideó a título alternativo en función del hecho de que el profesional especializado ofrecido podría ser de cualquiera de las dos carreras detalladas en el referido numeral, de tal suerte que podía ofrecer un ingeniero de sistemas o dos, o podía presentarse un administrador de empresas o dos; o podía ofrecerse un ingeniero de sistemas y un administrador de empresas.

Si bien al elaborar los pliegos definitivos esta cláusula sufrió una variación, lo cierto es que el cambio no trascendió más allá del valor del puntaje a otorgar por el cumplimiento de ese requisito. Es claro que ese factor de evaluación conservó en su esencia la posibilidad de ofrecer de forma optativa el o los profesionales especializados en el ramo de la ingeniería de sistemas o de la administración de empresas, a su elección, hasta un máximo de dos personas, caso en el cual se obtendrían el puntaje total.

Similar conclusión se obtiene después de aplicar la exégesis que privilegia la intención de los actores de la actividad precontractual<sup>22</sup>, esto es, la de los oferentes y la del ente precontratante, toda vez que, de manera uniforme, comprendieron que en caso de que se presentara solo un profesional adicional de cualquiera de las dos profesiones cuyo perfil se sujetara a cada una de las exigencias previstas para su especialidad, la propuesta sería merecedora de 200 puntos y solo en caso de que se presentaran dos profesionales de cualquiera de las disciplinas y estos cumplieran la totalidad de los requisitos reseñados, se obtendría la mayor calificación de 300 puntos.

Tal cual lo refleja la propuesta formulada por la sociedad Digital Ware S.A., habida consideración de que, en cumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 6.2 del pliego de condiciones, consistente en el ofrecimiento del recurso humano adicional al personal mínimo requerido, presentó a la ingeniera de Sistemas Aura Elena Espinosa Ramos, especialista en gerencia de proyectos y al Ingeniero de sistemas Manuel Humberto Espinosa, especialista en gerencia de proyectos de sistemas de información.

Así mismo, del informe preliminar de evaluación se evidencia que, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes, el comité evaluador procedió a asignar los

---

“Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.  
 “O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.

<sup>21</sup> FI. 1597 C6.

<sup>22</sup> “Artículo 1618. Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

siguientes puntajes, en los que se refleja la aplicación de la regla en referencia, atendiendo a la misma línea interpretativa (se transcribe de forma literal):

| "PROPONENTE   | Oferta económica (máximo 500 puntos) | Recurso humano Especializado (máximo 300 puntos) | Condiciones técnicas adicionales (Máximo 100 puntos) | Estímulo a la Industria Nacional (100 puntos) | TOTAL PUNTAJE |
|---|--------------------------------------|--|--|---|---------------|
| DIGITAL WARE S.A.   | 500                                  | 300  | 100  | 100   | 1000          |
| UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN INTEGRACIÓN DE PROCESOS Y TECNOLOGÍA SENA 2012 | 500                                  | 300  | 0  | 100   | 900"          |

Lo mismo puede inferirse de las observaciones formuladas por la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y de Tecnología SENA 2012, frente al informe de evaluación preliminar<sup>23</sup> (se transcribe de forma literal):

#### "OBSERVACIÓN

*"2.4. De conformidad con el informe de evaluación técnica la empresa Digital Ware S.A. obtuvo 300 puntos, respecto al recurso humano especializado.*

*"Al respecto, teniendo en cuenta el numeral 6.2 del pliego de condiciones definitivo es requisito obligatorio que para el primer perfil se cuente con certificación en la plataforma BPM a implementar.*

*"En consecuencia revisada la propuesta de la empresa Digital Ware S.A. respecto del recurso humano especializado se concluye que:*

*"El señor Manuel Humberto Espinosa identificado con la cédula de ciudadanía 3'195.357 y la señora Aura Elena Espinosa identificada con la cédula de ciudadanía 52'097.127 no cumplen con el perfil establecido en el numeral referenciado, en razón a que no aportaron la certificación en la plataforma BPM a implementar.*

*"Se puede observar a folios 179 y 188 auto certificaciones expedidas por el proponente Digital Ware S.A. en la cual manifiesta que estas personas se encuentran certificadas en la plataforma BPM.*

*"Desde ningún punto de vista es jurídicamente válido que la experiencia de estudio sea avalada con auto certificaciones; el único documento que es idóneamente válido para certificar este tipo de estudios es el diploma o certificado expedido para este caso por la entidad certificadora la cual cuenta con los derechos de dicho aplicativo. Así mismo es claro que la empresa Digital Ware S.A. no cuenta con la autorización y servicios para certificar a personas en dicha BPM.*

*"Por lo anterior, la empresa Digital Ware S.A. en el informe de evaluación técnica deberá aparecer con cero (0) puntos en razón a que no cumplió con los requisitos establecidos para el numeral 6.2".*

*"(...).*

#### "OBSERVACIÓN

*"2.5. Es importante aclarar que además de lo indicado en el numeral anterior, en la cual se demuestra que la empresa Digital Ware S.A. no obtiene ningún puntaje por el recurso humano especializado, es necesario aclarar al SENA que la evaluación realizada a dicha empresa no se ajustó a lo establecido en el cuadro de perfiles del numeral 6.2.*

<sup>23</sup> FI. 482 C3.

*“Al respecto, es importante tener en cuenta que de conformidad con dicho cuadro Digital Ware S.A. no aportó la hoja de vida para el perfil del experto en manejo de procesos fiscales en entidades estatales, perfil con el cual se obtendrían 300 puntos.*

*“En consecuencia, si el proponente Digital Ware S.A hubiera cumplido en su propuesta con el perfil del ingeniero de sistemas el cual para este caso sería un solo profesional solo podría haber obtenido 200 puntos y no 300 como quedó evidenciado el informe de evaluación consolidado”.*

La aplicación de esa regla de interpretación también se infiere de la respuesta a las anteriores observaciones, en la cual el SENA manifestó<sup>24</sup>:

En relación con la observación 2.4 (se transcribe de forma literal):

*“Se acepta la observación, toda vez que revisados nuevamente los requerimientos establecidos en el pliego de condiciones en el numeral 6.2. Recurso Humano Especializado, se identificó que ninguno de los ingenieros propuestos cumplía con lo solicitado, por lo anterior se modifica la evaluación inicial y no se otorga puntaje en este numeral.*

*“Como parte de la verificación de lo requerido en el numeral 6.2. se observa que el certificado presentado por la UNION TEMPORAL GESTIÓN DE INTEGRACION DE PROCESOS Y TECNOLOGIA SENA 2012 del ingeniero con certificación BPM no cumple parcialmente, por cuanto no se encuentra legalizado ni apostillado, de acuerdo con lo exigido en el numeral 3.4. de los pliegos de condiciones.*

*“En consecuencia, se modifica la evaluación inicial aplicando igualdad de criterios en la evaluación”.*

En cuanto a la observación 2.5, el SENA respondió (se transcribe de forma literal):

*“Se acepta parcialmente la observación, teniendo en cuenta lo expuesto en la respuesta anterior y de acuerdo con lo exigido en el numeral 6.2. Recurso Humano especializado, por lo tanto se modifica la evaluación inicial.*

*“Se aclara que los dos ingenieros presentados por DIGITAL WARE S.A. no reúnen los requisitos exigidos en el numeral 6.2 del pliego de condiciones, además que no anexo la hoja de vida del profesional especializado en finanzas con experiencia de 10 años en procesos fiscales en entidades públicas, por lo tanto no se le asignan puntos para ese ítem”.*

Como resultado de las anteriores observaciones, atendiendo al mismo esquema interpretativo que viene de explicarse, el Comité de Evaluación rindió el siguiente informe de calificación final<sup>25</sup> (se transcribe de forma literal):

| PROponente  | Oferta económica (máximo 500 puntos) | Recurso humano Especializado (máximo 300 puntos) | Condiciones técnicas adicionales (Máximo 100 puntos) | Estímulo a la Industria Nacional (100 puntos) | TOTAL PUNTAJE |
|---|--------------------------------------|--|--|---|---------------|
| DIGITAL WARE S.A.   | 500                                  | 0  | 100  | 100   | 700           |
| UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN INTEGRACIÓN DE PROCESOS Y TECNOLOGÍA SENA 2012 | 500                                  | 200  | 0  | 100   | 800           |

Finalmente, el 20 de diciembre de 2012, en desarrollo de la audiencia de adjudicación, la proponente Digital Ware S.A. presentó algunas observaciones, de cuyo contenido se

<sup>24</sup> Fls. 530-534 C3.

<sup>25</sup> FI.500 C4.

destaca el siguiente aparte relacionado con la interpretación de la cláusula 6.2<sup>26</sup> (se transcribe literal):

*“Con relación a lo que tiene que ver con Digital Ware se lee en el informe una descalificación o más que esto una reducción de los puntajes que se habían asignado a la calificación inicial, diciendo que solo tenemos derecho a 200 puntos cuando de acuerdo al cuadro que está en el numeral 6.2. que es un cuadro que además dejó la constancia que en el formato se partió porque se acababa la página pero se lee íntegramente como un cuadro, claramente está diciendo que cualquiera de los profesionales puede ser elegible en esta opción y si se presentan dos tiene derecho al puntaje de tal manera que yo les solicito muy respetuosamente de acuerdo a los términos de ese cuadro se vuelva a asignar el puntaje que se le había asignado a Digitalware, es decir los 300 puntos”* (destaca la Sala).

Pues bien, de lo expuesto emerge para la Sala que la interpretación que merece dispensarse a la cláusula en mención, de la misma manera que lo entendieron las partes en controversia, suponía que en el evento en que una propuesta ofreciera un solo un profesional adicional de cualquiera de las dos profesiones y este cumpliera con cada uno de los requisitos exigidos en el respectivo perfil, la propuesta sería merecedora de 200 puntos. De concurrir el supuesto en que se propusieran dos profesionales de cualquiera de las disciplinas allí aludidas y estos cumplieran la totalidad de los requisitos reseñados, se obtendría la mayor calificación de 300 puntos.

Despejado lo anterior, procede la Sala a referirse a los argumentos de inconformidad consignados en el recurso, el primero de los cuales reprochó la aplicación que la entidad hizo de la regla contenida en el numeral 6.2 del pliego de condiciones, relacionada con el cumplimiento de los requisitos exigidos para el perfil del ingeniero de sistemas especializado, concernientes a la certificación de la formación en BPM.

#### **4.2. De la certificación sobre formación en herramienta informática BPM**

El apelante alegó que en la normativa que regulaba la prestación del servicio educativo en Colombia no se hallaba definida la competencia para certificar el conocimiento adquirido sobre el manejo de la herramienta de gestión BPM al que se refería el pliego, de tal suerte que no resultaba viable inferir a cuál organismo asistía esa facultad. Por lo dicho, consideró que al no estar prohibida la auto-certificación en el pliego de condiciones, por tratarse de un proceso de educación informal, no se requería autorización o registro por parte del Ministerio de Educación y que, incluso el respectivo curso podía darse por entidades que no tenían el carácter de organismos educativos.

Con sustento en lo dicho, increpó la anuencia del SENA frente al cumplimiento de ese requisito por parte de la adjudicataria con base en una certificación expedida por la empresa Bonita Software, pues no existía algún criterio normativo que permitiera desprender la competencia de dicha sociedad para esa gestión.

##### **4.2.1 De lo probado en relación con la presentación de la certificación de BPM aportada por parte de la sociedad Digital Ware S.A. y por la adjudicataria unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012**

A título de recapitulación, la Sala observa que la censura recayó en el cumplimiento del requisito de ponderación, previsto en el numeral 6.2 para el perfil del ingeniero de sistemas propuesto como recurso humano especializado, adicional al personal mínimo requerido, consistente en (se transcribe de forma literal):

*“Pregrado: título universitario en ingeniería de sistemas o industrial.*

---

<sup>26</sup> Fls. 318-319 C4.

*“Otros estudios: título de especialización en Ingeniería de Software con Especialización en gerencia de proyectos o especialización en áreas de administración de tecnologías **y con Certificación en la Plataforma de BPM a implementar.***

*“Experiencia específica. Con al menos 3 años de experiencia.*

*“Certificada en actividades relacionadas con implementación de soluciones tecnológicas” (destaca la Sala).*

Al respecto, encuentra la Sala que, en orden a satisfacer la mencionada exigencia, la proponente sociedad Digital Ware S.A. en su oferta presentó a la ingeniera de Sistemas Aura Elena Espinosa Ramos, especialista en gerencia de proyectos y al Ingeniero de sistemas Manuel Humberto Espinosa, especialista en gerencia de proyectos de sistemas de información, en relación con quienes esa misma sociedad, por conducto de su representante legal, procedió a certificar lo siguiente:

Frente a la Ingeniera Aura Elena Espinosa Ramos<sup>27</sup> (se transcribe de forma literal):

*“Que el señor AURA ELENA ESPINOSA RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 52'097.127 expedida en Bogotá, se encuentra vinculada a nuestra empresa desde diciembre 3 de 2001 y desempeña el cargo de GERENTE DE PROYECTOS, para la implantación de sistemas de información y ha participado en proyectos como FONADE – ICBF, AVIATUR DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES y EVIASEO, entre otros.*

*“Así mismo que se encuentra certificado en la plataforma BPM utilizada por Digital Ware para soportar la implementación de proyectos de soluciones tecnológicas”.*

En relación con el ingeniero Manuel Humberto Espinosa<sup>28</sup> (se transcribe de forma literal):

*“Que el señor MANUEL HUMBERTO ESPINOSA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3'195.357 expedida en Tabio Cundinamarca, se encuentra vincula1a a nuestra empresa desde el 1 de marzo de 1998 y desempeña el cargo de GERENTE DE PROYECTOS, para la implantación de sistemas de información y ha participado en proyectos como Terminales de Transporte de Medellín, Aeropuerto Olaya Herrera, IDR D, Alpopular, Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, entre otros”.*

*“Así mismo que se encuentra certificado en la plataforma BPM utilizada por Digital Ware para soportar la implementación de proyectos de soluciones tecnológicas”.*

Luego de ser sometido a revisión preliminar, el comité de evaluación otorgó a la propuesta de la sociedad Digital Ware S.A. la calificación máxima de 300 puntos, por considerar que los dos ingenieros de sistemas especializados ofrecidos reunían las exigencias contempladas en el documento precontractual.

Como resultado de las observaciones formuladas por la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 al referido informe, el SENA modificó la calificación otorgada inicialmente al proponente Digital Ware S.A., en cuanto estimó que, en la medida en que la certificación sobre el uso de la herramienta informática BPM procedía de la misma sociedad oferente, los dos ingenieros presentados por esta no reunían los requisitos exigidos en el numeral 6.2 del pliego de condiciones, además de

---

<sup>27</sup> Fl. 255 C3.

<sup>28</sup> Fl. 246 C3.

que no había anexado la hoja de vida del profesional especializado en finanzas con experiencia de 10 años en procesos fiscales en entidades públicas.

Como consecuencia, en la evaluación final no se le otorgó puntaje al proponente Digital Ware S.A. en el factor de “*Recurso humano especializado*”, al tiempo que redujo el puntaje concedido a la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012, por considerar inapreciable la certificación en implementación de herramienta de gestión BPM aportada por ese proponente.

El 20 de diciembre de 2012, el SENA adjudicó la Licitación DG. 0014 de 2012 a la unión temporal Gestión de Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 por valor de \$4.805'911.062, decisión que quedó condensada en la Resolución No. 02504 2012<sup>29</sup>.

Identificados como están los hechos que sobre el particular se encuentran acreditados, la Sala se referirá a la herramienta BPM y a su certificación.

#### 4.2.2. De la herramienta tecnológica BPM y la certificación acerca de su implementación

Lo primero que hay que anotar es que la definición de la herramienta BPM necesariamente debe atender al contexto de la tecnología informática en la gestión empresarial que envolvió el objeto de la licitación materia de controversia.

Empresas multinacionales especializadas en el manejo de este tipo de sistemas definen el instrumento BPM como “*una disciplina o enfoque disciplinado orientado a los procesos de negocio, pero realizando un enfoque integral entre procesos, personas y tecnologías de la información. BPM busca identificar, diseñar, ejecutar, documentar, monitorear, controlar y medir los procesos de negocios que una organización implementa. El enfoque contempla tanto procesos manuales como automatizados y no se orienta a una implementación de software*”<sup>30</sup>.

Para la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>31</sup>, organismo que ofrece un programa especializado en el conocimiento de esta ayuda tecnológica de gestión por procesos, “BPM, Business Process Management o Gestión de Procesos” consiste en:

*“...La gestión por procesos e integración es una disciplina empresarial que ha demostrado mundialmente que contribuye a lograr mayores niveles de eficiencia, eficacia, rentabilidad y competitividad en todos los procesos de las organizaciones. Transformar las empresas, con una metodología apropiada y tecnologías probadas para obtener mejoras fundamentales en la forma de trabajar y lograr los objetivos corporativos, es una estrategia diferenciadora en la medida en que requiere la incorporación de los sistemas de riesgo, gestión y control. Este enfoque se apoya en el uso de herramientas de tecnología para obtener mejoras fundamentales en la competitividad empresarial”.*

Como se observa, la herramienta informática BPM encierra una combinación entre el manejo de tecnologías de la información, la gestión empresarial y los procesos que se incorporan a la misma, dirigida a optimizar, en términos de eficiencia, eficacia y calidad, los resultados obtenidos en desarrollo de la actividad organizada.

El uso de este programa, que implementa estándares de eficiencia en el manejo de los negocios, ha sido adoptado igualmente en varios sectores de la Administración Pública. En efecto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante circular No. 025 del 22

<sup>29</sup> Fls. 1395-1403 C6.

<sup>30</sup> Consultado en la página <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/websphere/introduccion-bpm/index.html>.

<sup>31</sup> [www.ccb.org.co/Eventos-y-capacitaciones/Nuestroevento/Diplomados/Programasespecializados/Programa-especializado-en-Business-Process-Management](http://www.ccb.org.co/Eventos-y-capacitaciones/Nuestroevento/Diplomados/Programasespecializados/Programa-especializado-en-Business-Process-Management).

de septiembre de 2014<sup>32</sup>, estableció la obligatoriedad de radicar registros y licencias de importación a través de la herramienta tecnológica BPM, utilizada con el fin de disminuir costos de operación y simplificar el trámite de diligenciamiento del respectivo formulario.

Despejado lo anterior, la Sala considera importante acotar que aun cuando la formación en el uso y manejo de esta disciplina no se encuentra catalogado como un estudio profesional o superior, lo cierto es que ello no equivale a sostener, como lo señala el apelante, que el conocimiento y experticia en su implementación se enmarca dentro de un concepto de educación informal que no requiere ser certificado por parte de alguna autoridad competente<sup>33</sup>.

Sobre el particular, no puede perderse de vista que, en cuanto se refiere a la ejecución de procedimientos que comportan el manejo de buenas prácticas en distintas áreas que implican el conocimiento y correcta aplicación de normas y reglamentos técnicos sobre la calidad de los bienes y servicios suministrados, no obstante que los mismos no se identifican con estudios de formación profesional, no por ello la constancia sobre su adecuado ejercicio escapa de su sometimiento a las normas que regulan los aspectos concernientes a su certificación por un organismo acreditado para ejercer esas facultades.

Muestra de ello se encuentra en el Decreto 2269 de 1993<sup>34</sup>, mediante el cual se organizó el sistema nacional de normalización, certificación y metrología, acto que fue inspirado en la necesidad de promover los mercados, la seguridad, la calidad y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios y proteger los intereses de los consumidores.

El Decreto 2269 se ocupó de realizar algunas definiciones en el marco del sistema de certificación. Acerca de este tópico, el artículo 2, literal n) explicó que un organismo de certificación es una “Entidad imparcial, pública o privada, nacional, extranjera o internacional, que posee la competencia y la confiabilidad necesarias para administrar un sistema de certificación, consultando los intereses generales;” (destaca la Sala).

A su turno, la norma en comento consagró la existencia de los órganos de acreditación<sup>35</sup>, los cuales se encargarían de supervisar a los entes competentes del proceso de certificación.

---

<sup>32</sup> <http://www.mincit.gov.co>

<sup>33</sup> De conformidad con la consulta realizada en la página web de la Asociación Internacional ABPMP “Business Process Management”, [https://www.abpmp.org/page/certification\\_home](https://www.abpmp.org/page/certification_home), se encuentra que:

“Certificación de BPM significa que un individuo tiene:

“Consigue experiencia profesional adecuada o educación.

“Pasado un riguroso examen de 130 preguntas.

“Acordaron acatar un código de conducta profesional.

“Comprometido a mantener una credencial activa a través de la reunión siguiendo los requisitos de desarrollo profesional.

“(…). Las certificaciones de BPM han sido desarrolladas por y para los profesionales BPM. (…). Las certificaciones de BPM han sido diseñadas para cumplir con los estándares de certificación internacional y son ahora los estándares internacionalmente reconocidos para los profesionales BPM” (subraya la Sala).

<sup>34</sup> Decreto modificado por el Decreto 1471 de 2014, es decir, con posterioridad a la expedición del acto de adjudicación que se acusa -20 de diciembre de 2012-.

<sup>35</sup> Artículo del Decreto 2269 de 1993.

“Para los efectos de la aplicación e interpretación de este Decreto se entiende por:

“(…)”.

“j) ORGANISMO DE ACREDITACIÓN. Entidad gubernamental que acredita y supervisa los organismos de certificación, los laboratorios de pruebas y ensayo y de metrología que hagan parte del sistema nacional de normalización, certificación y metrología;

Siguiendo esa línea, el literal k) de ese mismo artículo estableció el procedimiento de reconocimiento, a través del cual se homologan y aceptan los métodos relacionados con la implementación de un sistema de certificación de otro país en una situación comparable, previo acuerdo o convenio.

De otro lado, en el ámbito del comercio electrónico, el artículo 29 de la Ley 527 de 1999 dispuso:

*"Artículo 29. Características y requerimientos de las entidades de certificación. Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que cumplan con los requerimientos y sean acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional".*

En el orden expuesto, es válido indicar que al margen de que los sistemas de buenas prácticas de manejo y de gestión que se incorporan para optimizar las actividades de las empresas y entidades en materia de industria, manufacturas, tecnología o negocios, entre otros, no constituyan programas de educación profesional, en todo caso su implementación se encuentra sometida, en algunos casos, a unas etapas de formación para la obtención del conocimiento asociado a esa disciplina y al cumplimiento de reglamentos y normas técnicas, cuya correcta observancia necesariamente se encuentra sometida a un proceso de certificación por parte de los organismos acreditados.

De ahí que la facultad de certificar el cumplimiento de normas técnicas o del conocimiento e implementación de programas de gestión que deben cumplir estándares nacionales o internacionales no es una actuación de libre disposición respecto de los sujetos que lo han instrumentado en sus prácticas negociales.

*Contrario sensu*, tal facultad se encuentra reservada a los organismos nacionales e internacionales autorizados para cumplir esa función.

#### 4.2.3. De la certificación en implementación de la plataforma BPM en el caso concreto

Como quedó visto en precedencia, ante la exigencia prevista en el pliego de condiciones, orientada a presentar, como recurso humano especializado, uno o dos ingenieros de sistemas que, entre otros requisitos, tuviera Certificación en la Plataforma de BPM a implementar, el proponente Digital Ware S.A. procedió a expedir la certificación sobre la formación en manejo de la herramienta BPM respecto de los dos profesionales ofrecidos.

Ante esa situación, el SENA no otorgó puntaje a la propuesta del demandante, en lo que concernía a ese factor de ponderación, tras considerar improcedente admitir las referidas auto certificaciones.

Con apego a lo expuesto, la Sala estima acertada la decisión del SENA en cuanto se abstuvo de otorgar puntaje por el recurso humano especializado ofrecido por la demandante, en razón a que no demostró que la sociedad Digital Ware S.A. fuera un organismo acreditado por una autoridad nacional o internacional para realizar esa clase de certificación, relativa a la conocimiento sobre el uso de la ayuda informática de gestión BPM.

El hecho de que en la cláusula contentiva del requisito no se hubiera hecho alusión a las normas que regulan lo atinente a la facultad de certificación y acreditación, no puede oponerse como argumento para cuestionar la falta de claridad del pliego y para derivar de su no inclusión expresa un efecto equivalente a la ausencia de prohibición de la auto certificación.

---

De conformidad con lo dispuesto el Artículo 1° del Decreto 2124 de 2012, se designa al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, como organismo nacional de acreditación.

En primer lugar, conviene precisar que la mencionada cláusula expresamente dispuso que la información sería verificada a través de las certificaciones de estudio y experiencia aportadas para cada uno de los profesionales solicitados.

En consonancia, cabe señalar igualmente que, según lo ha reiterado de manera pacífica esta Corporación, en el ordenamiento jurídico existen requisitos y exigencias que, en virtud de su origen constitucional, legal o reglamentario están llamados a irradiar e informar las previsiones pre-contractuales a las que deben sujetarse las propuestas, en lo que, por su naturaleza, les resulta aplicable, al margen de que no se hubieren incluido de manera expresa en el pliego de condiciones.

Compaginado lo dicho con el caso concreto, se concluye que al pliego de condiciones que informó la Licitación Pública No. DG. 0014 de 2012 se incorporó la regulación normativa relacionada con los procesos de certificación, acreditación y reconocimiento de sistemas de certificación nacional e internacional a la que se hizo mención en acápite antecedente y toda aquella que por resultar afín con la cuestión planteada mereciera hacerse extensiva, sin que, por el hecho de no haberse realizado una alusión textual a su aplicación, pudiera entenderse convalidada la posibilidad de expedir una auto certificación, método que además de no apoyarse en previsión legal alguna que así lo autorizara, por demás, riñe de manera frontal con el principio de imparcialidad en el que se estructura la labor certificadora.

Así mismo, en lo referente a la censura que recae frente a la certificación que en relación con el manejo de la ayuda tecnológica de gestión BPM aportó la unión temporal adjudicataria y a la imposibilidad de determinar si la persona jurídica que la expidió tenía competencia para emitir ese tipo de certificación, la Sala estima pertinente hacer las siguientes acotaciones:

Las evidencias probatorias revelaron que si bien la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012 aportó, junto con su propuesta, una certificación relacionada con la formación en plataforma BPM respecto de la ingeniera de sistemas presentada, expedida por la empresa francesa “Bonitasoft”, titulada “Certificate Bonita Open Solution”, a pesar de que, en principio, ese documento fue admitido por el SENA, al punto que le mereció el otorgamiento de la mayor calificación por el factor de recurso humano especializado adicional, ciertamente en el informe de evaluación final la mencionada certificación fue desestimada por la entidad pre contratante.

La razón que condujo a que el SENA la excluyera para efectos de otorgamiento de puntaje estribó en que, por tratarse de un documento procedente del extranjero, para valorar su contenido debían reunirse las exigencias previstas en la legislación interna, de conformidad con las cuales: i) debía presentarse acompañada de una traducción oficial al español; ii) debía legalizarse o apostillarse con arreglo a los artículos 65 y 259 del Código de Procedimiento Civil<sup>36</sup>, el artículo 480 del Código de Comercio<sup>37</sup> y en la Resolución 2201 del 22 de julio de 1997.

---

<sup>36</sup> “Artículo 65 del Código de Procedimiento Civil. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

“El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

“Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante Cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259.

“Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo

Sin embargo, nada de lo anterior fue acatado por la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012, circunstancia que, de entrada, se oponía a la posibilidad de indagar siquiera acerca de la atribución del organismo internacional para expedir la mencionada certificación y de su reconocimiento por las normas colombianas para su homologación.

Así las cosas, se encuentra desvirtuado el argumento del apelante en cuyo mérito el SENA dispensó un tratamiento disímil a las certificaciones presentadas por la demandante y por la adjudicataria. Aconteció que en ninguno de los dos eventos se otorgó puntaje por los ingenieros de sistemas ofrecidos como recurso humano especializado.

En el caso de la propuesta de la sociedad demandante, la certificación sobre manejo del sistema de gestión por procesos BMP no fue apreciada por corresponder a una constancia expedida por la misma sociedad proponente, persona jurídica que no contaba con facultades de certificación en implementación de esa herramienta, de acuerdo con estándares aceptados y reconocidos por la comunidad internacional.

En lo referente a la certificación presentada por la adjudicataria, unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología SENA 2012, se tiene que dicho escrito no fue valorado, debido a que solo a partir del cumplimiento de las exigencias legales dirigidas a la apreciación de documentos otorgados en el exterior podría revisarse su contenido. En ausencia del apostille y de la traducción oficial, no resultaba jurídicamente válido tener en cuenta la certificación sobre la formación en el uso de la ayuda informática BPM, para efectos de otorgar puntaje a ese factor, tal como lo comprendió el SENA al restar los puntos asignados en un inicio a la propuesta de la unión temporal adjudicataria.

Así las cosas, surge con claridad que, a diferencia de lo alegado por el censor, la entidad demandada en la etapa de selección no incurrió en una vulneración del principio de igualdad en lo relativo a la valoración de las certificaciones en plataforma BPM presentadas por la sociedad demandante y por la unión temporal adjudicataria, dado que en ninguno de los dos eventos fueron estimadas para efectos de asignación de puntaje.

En este punto es necesario recordar que aun cuando la propuesta de la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología 2012 en el factor de evaluación "*Recurso humano especializado*" fue calificada con 200 puntos, mientras que aquella presentada por la sociedad Digital Ware S.A. no fue merecedora de puntuación en ese criterio de ponderación, ello obedeció a que, además de presentar la hoja de vida de la ingeniera de sistemas María Mónica Molina, respecto de quien no se otorgó puntaje por la circunstancia relacionada con la certificación sobre el manejo de la herramienta BPM, la referida unión temporal, en uso de la alternativa contemplada en el pliego de condiciones

---

*confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona*".

*"Artículo 259 del Código de Procedimiento Civil. Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul colombiano*".

<sup>37</sup> *"Artículo 480. Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de los establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.*

*"Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las reglas del respectivo país*

referente a ese factor de calificación, presentó, además, como recurso humano especializado al administrador de empresas Juan Manual Cely Camargo, quien cumplió con el perfil profesional especializado y acreditó tener más de 10 años de experiencia relacionada con el manejo de procesos fiscales<sup>38</sup>, tal y como lo exigía el segundo apartado del numeral 6.2 del pliego de condiciones.

A diferencia de lo narrado, la sociedad Digital Ware S.A. no acudió a la mencionada opción, por manera que, al ser desestimadas las hojas de vida de los dos ingenieros de sistemas presentados, su propuesta, en lo que atañe a ese factor no fue objeto de puntuación.

Como síntesis de las reflexiones que anteceden, la Sala encuentra que la evaluación realizada por el SENA en relación con el factor “recurso humano especializado”, frente a las propuestas allegadas por la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología 2012 y por la sociedad Digital Ware S.A. se ajustó a las previsiones del pliego de condiciones y a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que a ese documento se incorporaron.

Por lo expuesto, el cargo de apelación no prospera.

#### 4.3 Del tratamiento al estímulo a la industria nacional

El segundo cargo de la apelación aludió al tratamiento que el SENA dispensó respecto del estímulo a la industria nacional, dado que el bien ofrecido dentro de la propuesta de la UT Gestión de Integración de Proceso y Tecnología SENA 2012, correspondiente a la herramienta informática BMP Bonita Software no era de carácter nacional, en tanto era de fabricación francesa, hecho que, a la luz de la regla prevista en el párrafo final del numeral 6.4 del pliego de condiciones, conducía a la no asignación de puntaje.

En orden a resolver esta cuestión, inicialmente debe fijarse el marco normativo para establecer la concepción y el alcance de los bienes y servicios de carácter nacional.

Con ese cometido, resulta necesario remitirse como punto de partida a lo previsto en el párrafo primero del artículo 21 de la Ley 80 de 1993, norma que facultó al Gobierno Nacional para que determinara qué debía entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero.

En contraste con lo anterior, en 2003 se expidió la Ley 816 con el propósito de apoyar a la industria nacional en los procesos de contratación pública. Para esa finalidad, se dispuso que las entidades de la administración pública que debieran seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligara a solicitar más de una propuesta, adoptarían criterios objetivos que permitieran apoyar a la industria nacional.

En desarrollo de lo preceptuado por el Estatuto de Contratación Estatal, el artículo 4.2.2 del Decreto 734 de 2012, vigente para la época en que se dio apertura al procedimiento de Licitación que ocupa la atención de la Sala –noviembre de 2012- estableció que “*son servicios de origen nacional aquellos prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia*”.

Articulado lo anterior con los fundamentos fácticos en que se cimienta la reclamación, la Sala recuerda que el objeto de la licitación en comento consistió en contratar “**la prestación de servicios para el diseño, parametrización, implantación y puesta en marcha de una solución tecnológica para el seguimiento y control de los procesos de recaudo, cartera y cobro, adaptados a las necesidades propias del SENA**” (destaca la Sala).

---

<sup>38</sup> Fls. 496-512 C3.

Sentada la tipología del contrato prevista para satisfacer la necesidad que condujo al SENA a la apertura del procedimiento de selección, uno de los factores de evaluación establecidos en el pliego de condiciones que rigió la Licitación No. DG 0014 de 2012, para la escogencia del prestador del servicio que se aspiraba a contratar, correspondió al estímulo a la industria nacional, aspecto en relación con el cual se consignó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“6.4. Estímulo a la Industria Nacional (máximo 100 puntos).*

*“Se otorgarán cien (100) puntos a la propuesta cuyos bienes o servicios sean de carácter nacional. En atención a los numerales 4.2.2 del Decreto 734 de 2012, son servicios de origen nacional aquellos cuyos prestados por empresas constituidas de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia. Esta información se verificará en el certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio, con una vigencia no mayor a 30 días. En el evento en el cual los bienes o servicios ofrecidos no sean de carácter nacional no se otorgará puntaje, luego el valor en este caso será de cero (0)”.*

Del análisis conjunto de cuanto viene de plasmarse, es incuestionable que el supuesto previsto en la norma para cristalizar el estímulo a la industria nacional en la presente convocatoria, se habría de cumplir en la medida en que el oferente de la prestación del servicio licitado fuera una empresa constituida de acuerdo con la legislación nacional, por personas naturales colombianas o por residentes en Colombia.

La anterior premisa, en efecto, fue debidamente atendida y aplicada por la entidad pre-contratante al calificar el factor de evaluación de “*estímulo a la industria nacional*” de la propuesta de la unión temporal Gestión Integración de Procesos y Tecnología 2012 con 100 puntos, en tanto que tuvo en consideración que las sociedades integrantes de esa agrupación cumplían con la exigencia normativa consistente en ser empresas constituidas en Colombia, supuesto que, a su turno, llevaba a concluir que se trataba de un servicio de origen nacional.

Ciertamente, la unión temporal adjudicataria fue conformada por las sociedades Manejo Técnico de Información S.A. y Tussisystem Ltda., ambas constituidas de conformidad con la legislación colombiana y establecidas en Colombia, según se desprende de los certificados de existencia y representación que obran en el plenario<sup>39</sup> y que fueron acompañadas a su propuesta.

Explicado lo anterior, la Sala no encuentra de recibo el argumento del recurrente con apego al cual el bien ofrecido dentro de la propuesta de la UT Gestión de Integración de Proceso y Tecnología SENA 2012, correspondiente a la ayuda informática o BMP Bonita Software, no era de origen nacional, sino de fabricación francesa.

En criterio de la Sala, el planteamiento del apelante comporta una confusión en cuanto deja de lado que la tipología del contrato adjudicado como resultado de la licitación correspondía a la de prestación de servicios y no al suministro de bienes, siendo este último caso en el que para establecer las reglas de la protección a la industria nacional habría de estarse al origen de los bienes y de su fabricación.

Además, distinto a lo señalado por el actor, la unión temporal adjudicataria no estaba ofreciendo el suministro de un bien de carácter intangible (software) de fabricación francesa.

Como quedó explicado en el punto que antecede, lo que se pretendía acreditar con el documento expedido por la empresa francesa Bonita software<sup>40</sup> era que el recurso

---

<sup>39</sup> Fls. 261-288 C3.

<sup>40</sup> Fl. 494 C3.

humano especializado, en ese caso la ingeniera de sistemas María Mónica Molina, presentada por esa unión temporal, se encontraba certificada por una empresa francesa en la formación sobre el uso e implementación del sistema de gestión por procesos BPM, cuestión de manera alguna significaba que se estaba ofreciendo el suministro de un bien intangible de origen extranjero como lo señala el recurrente.

Sin perjuicio de lo anotado, olvida igualmente el libelista que, en todo caso, el contenido del referido documento, otorgado en el extranjero, no fue apreciado por el SENA para el otorgamiento de puntaje, toda vez que, se insiste, no cumplía con las normas previstas en la legislación interna para proceder en esa dirección.

Con sustento en la motivación expuesta, el cargo del recurso de apelación se considera infundado.

### Conclusión

Todo cuanto acontece resulta suficiente para concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto de adjudicación de la Licitación No. DG 0014, contenido en la Resolución No. 02504 del 20 de diciembre de 2012, expedida por el SENA, en razón a que:

i) no se acreditó que la entidad estatal hubiera inobservado las disposiciones contempladas en el pliego de condiciones o la normativa que se entendía incorporada en ese documento, en lo referente a la calificación del recurso humano especializado, específicamente en cuanto concierne a la exigencia de aportar certificación sobre formación en implementación de la ayuda tecnológica BPM;

ii) no se demostró que el SENA hubiera aplicado indebidamente las normas sobre tratamiento y estímulo a la industria nacional al valorar la propuesta de la unión temporal adjudicataria de la Licitación No. DG 0014.

En estas circunstancias, se impone despachar desfavorablemente los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmar la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A.

### **5.- Costas**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. consagra que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, el extremo recurrente demandante habrá de ser condenado en costas en favor del demandado, por cuanto resultó vencido en juicio.

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte actora, en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto.

A la luz del numeral 4 del citado artículo, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V.

En adición, para esos propósitos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del

proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la parte actora fundamentó la apelación en argumentos que han sido desestimados y, en segundo, que además de que la defensa adelantó gestiones de manera activa en la segunda instancia, debido a que alegó de conclusión y asistió a la audiencia de reconstrucción del expediente, en todo caso, por cuenta de la interposición de la alzada, el proceso se prolongó por un término superior, lo que condujo a que la vigilancia procesal ejercida sobre el mismo se extendiera en el tiempo.

Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar tres (3) S.M.L.M.V por concepto de agencias en derecho.

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

### **F A L L A**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la parte actora a pagar las costas del proceso. Como consecuencia, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma equivalente a tres (3) SMLMV.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIAN MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**