

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nulidad absoluta del contrato

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 4192 de 2010, que adoptó algunas definiciones para efectos de dicho decreto y de conformidad con la Ley 1164 de 2007, las profesiones del área de la salud “[s]on aquellas acreditadas a través de título profesional otorgado por una Institución de Educación Superior reconocida por el Estado, con un perfil orientado a hacer parte integral de la atención de la salud, en los procesos de promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, a través de actos caracterizados por la autonomía del profesional y su relación con el usuario”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Adjudicación - Impugnación

Es así como de un lado, se pidió la declaratoria de nulidad de un acto precontractual: el de adjudicación de un contrato, impugnación que, a la luz de lo establecido por los artículos 138 y 141 del CPACA, deberá efectuarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el término de caducidad dispuesto para el mismo, es decir, 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, conforme lo dispone el literal c) numeral segundo, del artículo 164 de la misma normatividad.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S.
Demandado: Departamento de Casanare
Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Company Service Food S.A.S. demandó el acto de adjudicación de la Licitación Pública CAS-SE-LP-002-2013 abierta por el Departamento de Casanare para la contratación del servicio de alimentación escolar modalidad almuerzo a 52672 estudiantes de las instituciones educativas oficiales del departamento, por cuanto consideró que su oferta fue ilegalmente declarada inhábil y la decisión no recayó en la oferta más favorable, pues la presentada por la Unión Temporal Nutriendo Casanare 2013 no cumplía con un requisito habilitante. Además, para favorecer a este proponente se le permitió mejorar la oferta presentando documentos extemporáneamente y el pliego de condiciones suprimió un requisito -planta de alimentos- que aquel no tenía.

ANTECEDENTES

Demanda

1. El 13 de mayo de 2014, la empresa Company Service Food S.A.S. presentó demanda en contra el Departamento de Casanare en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyas pretensiones pidió i) que se declarara la nulidad de la audiencia de adjudicación de la Licitación Pública CAS-SE-



LP-002-2013 abierta por la entidad demandada, así como la nulidad de la Resolución de Adjudicación No. 0651 del 17 de octubre de 2013 y del contrato resultante firmado con la UT Nutriendo Casanare 2013; ii) que se declare responsable al departamento de Casanare por los perjuicios materiales y morales ocasionados a la demandante derivados de la privación injusta e ilegal de su derecho a la adjudicación de la licitación y iii) que se condene a la entidad demandada a pagar tales perjuicios así: \$25'000.000 por concepto de daño emergente, \$524'790.000 por lucro cesante y 400 SMLMV por perjuicios morales (fls. 2 a 12, c. 8).

2. En los hechos, la parte actora relató que el departamento de Casanare abrió la Licitación Pública No. CAS-SG-LP-002-2013, cuyo objeto fue garantizar el suministro de alimentación escolar modalidad almuerzo para 21.912 estudiantes de las instituciones educativas oficiales del departamento.

3. Durante el proceso de selección, en el que participaron como proponentes la Unión Temporal Nutriendo Casanare 2013 y la demandante Company Service Food S.A.S., el departamento procedió a realizar modificaciones al pliego de condiciones con la finalidad de favorecer al proponente UT Nutriendo Casanare 2013, como fue la de excluir del mismo la exigencia a los proponentes de poseer en propiedad o alquilar una planta para la fabricación y/o procesamiento de alimentos requeridos, que siempre fue parte de esta clase de licitaciones, por cuanto aquel proponente no contaba con una planta de estas -como sí la tenía el demandante- ni con la posibilidad de alquilar una.

4. En la audiencia de adjudicación, el comité evaluador manifestó que ninguna de las propuestas reunía los requisitos técnicos exigidos en el numeral 4.4.2.1 del pliego de condiciones¹, razón por la cual la licitación se declaró desierta por dicho comité, decisión frente a la cual ambos proponentes presentaron recurso -aunque el operador de Nutriendo Casanare 2013 no estaba habilitado para interponerlo ni aportar documentos, pues no era abogado en ejercicio-, con lo que la audiencia fue suspendida y le admitieron al otro proponente - desconociendo la expresa prohibición del pliego al respecto-, en forma extemporánea e irregular, aportar documentos

¹ En relación con la oferta de la demandante, se anotó que la profesional en microbiología propuesta como integrante de su equipo de trabajo, no tenía el tiempo de experiencia profesional requerido, yendo en contra de lo dispuesto en la ley, según concepto técnico jurídico del Ministerio de Protección Social No. 1100000-84905-92862 que expresamente indicó que la experiencia se calificaba a partir de la fecha de graduación y no de la obtención de la licencia respectiva para ejercer la profesión, como lo exigió el comité. Por el contrario, la oferta de Nutriendo Casanare 2013 sí incumplió los requisitos respecto de sus integrantes técnicos, pues no reunían el tiempo y experiencia exigidos.



relacionados con las calidades de un integrante técnico de la oferta, para acreditar que ésta cumplía con el requisito del personal exigido.

5. Fue así como en una actuación claramente direccionada a favorecer a la UT Nutriendo Casanare 2013 y violatoria de la Ley 80 de 1993, se decidió que este proponente, con los documentos aportados extemporáneamente, cumplía los requisitos exigidos, lo que además incidió en su calificación posterior mejorándola, mientras que se concluyó, de manera equivocada, que la oferta de la parte actora no los cumplía, lo que condujo a que le fuera adjudicado el contrato a aquella, mediante la Resolución 0651 del 17 de octubre de 2013, por cuanto según la entidad era la única oferta que podía ser objeto de ponderación y además se ajustaba a los requisitos del pliego de condiciones y ofrecía las mejores condiciones para el departamento.

6. Al ser violados los derechos del demandante, se le ocasionaron perjuicios, al verse privado de una ganancia lícita evaluada en el 12% de la oferta presentada.

7. El demandante sostuvo que los actos demandados eran ilegales porque, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, en los procesos de contratación sólo son requisitos subsanables aquellos que no dan puntaje y, por lo tanto, pueden serlo dentro del término para la evaluación de las ofertas, pero no como sucedió en el presente caso, en la misma audiencia de adjudicación, que no es una oportunidad para aclarar o mejorar la oferta.

8. Agregó que hubo desviación de poder, porque fue clara la intención de favorecer al otro proponente, al modificar los pliegos para suprimir ciertos requisitos que usualmente se habían exigido pero que aquel no estaba en condiciones de cumplir, como el ya mencionado de la planta de alimentos, y la eliminación del numeral 4.4.4 cumplimiento de contratos, ya que un integrante de la UT Nutriendo Casanare 2013 registraba en su RUP una sanción en un programa con el mismo objeto de la presente licitación.

9. Adujo así mismo, la violación del debido proceso, pues la decisión se fundó en una prueba ilícita, al excluir a una integrante del equipo de trabajo propuesto por la actora por una causal surgida del capricho e interpretación de la entidad, diferente a la señalada por la ley.



10. Sostuvo que el acto de evaluación de las ofertas, como el de adjudicación, era un acto administrativo que podía ser demandado en ejercicio de la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

11. Y finalmente, manifestó que en virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, el contrato resultante del acto de adjudicación demandado debía ser declarado nulo, como consecuencia de la nulidad de los actos previos que le dieron vida jurídica.

Trámite de primera instancia

12. La demanda fue admitida mediante auto del 8 de julio de 2014 y en ella se ordenó su notificación a la parte demandada, el ministerio público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la unión temporal Nutriendo Casanare 2013 y a cada uno de sus miembros: Ferry Services Ltda. y Yeffer Panche Cárdenas (f. 216, c. 8).

13. **El Departamento de Casanare** contestó la demanda (fl. 235, c. 3) y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás.

14. Sobre las plantas de procesamiento de alimentos y bodegas, sostuvo que se debatió ampliamente en la audiencia de aclaración del contenido de los pliegos y asignación de riesgos y la respuesta a la solicitud de aclaración se respondió con concepto técnico de la Secretaría de Educación, según el cual no se requerían tales plantas en las instituciones educativas del departamento puesto que contaban con restaurantes escolares y la preparación de los alimentos debía hacerse en el sitio, aprovechando tales instalaciones y garantizando la temperatura adecuada, su manipulación oportuna y la inocuidad de los mismos. Es decir que el cambio obedeció a criterios objetivos y como respuesta a diversas inquietudes planteadas por las personas interesadas en participar en el proceso licitatorio, facilitando así la pluralidad de oferentes y no para favorecer a uno en especial.

15. La demandada explicó que en la licitación pública se presentaron tres proponentes: UT Nutriendo Casanare 2013 (representante legal: Yony Alexander Lavacude), Company Services Food S.A.S. y UT Nutriendo Casanare 2013 (representante legal: Jorge Eduardo Durán), es decir dos con el mismo nombre; y que



fue esta última la que se calificó como NO CUMPLE en la verificación jurídica, por lo que no cumplía para ser evaluada.

16. En relación con la propuesta de Company Services Food S.A.S., la entidad explicó que la experiencia profesional específica que se debía acreditar respecto de Claret Carreño Solano, la microbióloga con énfasis en alimentos que hacía parte de su equipo de trabajo -personal de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene de acuerdo con el literal D del numeral 4.4.2.1 del pliego de condiciones- no cumplía con el mínimo requerido en el pliego de condiciones -un año-, teniendo en cuenta que, por tratarse de una profesión relacionada con el sistema de seguridad social en salud, dicha experiencia profesional debía contabilizarse a partir de la expedición de la matrícula o tarjeta profesional vigente y, en el presente caso, sólo acreditó 10 meses, situación que también se presentó respecto de la profesional coordinadora de zona sur Diana Carolina Mantilla Alvarado, nutricionista dietista, que sólo acreditó 8,2 meses de experiencia profesional, por lo que se había configurado una causal de rechazo de la oferta, según el numeral 4.6 del pliego.

17. Por lo anterior, sólo quedaba la propuesta de la UT Nutriendo Casanare 2013, que cumplió todos los requisitos y obtuvo el mayor puntaje, por lo que se hizo merecedora de la adjudicación.

18. Propuso las excepciones de i) inepta demanda y falta de requisitos para la impugnación contra actos administrativos, ii) caducidad de la acción, iii) cobro de lo no debido y la que denominó iv) inimputabilidad e inexistencia de causas directas e indirectas que alteran la exclusión indebida de un licitante, no hay pérdida de oportunidad, existencia de garantías por parte contratante.

Audiencia inicial

19. Mediante proveído del 3 de diciembre de 2014, el *a quo* estableció la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del CPACA (fl. 1708, c. 1).

20. En desarrollo de la audiencia se excluyó la pretensión relativa a la nulidad de la audiencia de adjudicación por no corresponder a un acto administrativo, se admitió la acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de nulidad del contrato demandado y se fijó el litigio en el sentido de determinar si las



propuestas

Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare



de Company Service Food SAS y de la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 cumplían los requisitos relativos a experiencia del equipo de trabajo y si podían ser o no las dos o alguna de ellas adjudicatarias de la licitación pública en la que participaron como oferentes; determinada su aptitud, revisar si la actora demostró haber presentado la mejor propuesta en ese proceso de selección y por consiguiente que fue indebidamente adjudicado el contrato celebrado. Como consecuencia de lo anterior, si procede la indemnización de perjuicios reclamada y en qué cuantía.

21. Asimismo, se incorporaron al proceso las pruebas allegadas por las partes intervinientes y el *a quo* ordenó la incorporación de otros documentos relativos al proceso de selección y las ofertas presentadas por las partes, así como al contrato celebrado y decretó el interrogatorio de parte así como los testimonios pedidos por la demandada. Por último, fijó fecha para la audiencia de práctica de las pruebas (fls. 1714 a 1720, c. 1).

Audiencia de pruebas y alegatos

22. La audiencia se celebró el 21 de mayo de 2014, en la que, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se recaudaron, incorporaron, apreciaron y valoraron las pruebas decretadas en la audiencia inicial. Igualmente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, informando a las partes y al Ministerio Público sobre la posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito (fls. 1742 a 1750, c. 1).

23. En sus alegatos, la parte actora insistió en las razones de ilegalidad del acto de adjudicación aducidas en la demanda, las que, a su juicio, se acreditaron en el proceso a través de las pruebas obrantes, como fue la modificación ilegal del pliego de condiciones, pues desde los estudios previos se determinó su objeto, que sería el procesamiento, envasado, transporte y entrega de alimentos a población vulnerable, como lo es la escolar del departamento, el cual tiene requisitos técnicos ineludibles, establecidos por el Decreto 3075 de 2007 y que no podían ser desconocidos por la entidad licitante, entre ellos la exigencia de una planta de procesamiento y bodega de acopio debidamente aprobadas por el INVIMA, requisito que venía siendo exigido en las anteriores licitaciones y fue suprimido en la que es objeto del presente proceso, aún contra la voluntad de los interesados y eventuales oferentes que hicieron observaciones al respecto en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones, con la sola finalidad de favorecer a otro proponente, que fue



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare

el único que no ofertó



ese ítem y con base en un supuesto concepto técnico que no se aportó al proceso. Y así mismo, se refirió a la modificación ilegal y extemporánea del pliego -cuando ya no podían expedirse adendas, se profirió la número 3- para suprimir el numeral 4.4.4 relativo al cumplimiento de contratos estatales, que daba 50 puntos, toda vez que un miembro de la unión temporal favorecida con la adjudicación, tenía una sanción por incumplimiento en un contrato anterior de la misma clase del que se estaba adjudicando, lo que debió conducir a la exclusión de dicho proponente (f. 1798 a 1809, c. 1).

24. A su turno, la demandada reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en el transcurso del proceso, en el sentido de que la evaluación de las ofertas y la adjudicación de la licitación se ajustó a lo dispuesto en el pliego de condiciones y en las normas legales y la oferta de la parte actora fue legítimamente excluida por haber incumplido un requisito sustancial del pliego de condiciones (fl. 1786, c. 1).

La sentencia de primera instancia

25. El 21 de mayo de 2015, el Tribunal de Casanare dictó sentencia (fls. 1816-1834, c. ppal.), en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

26. El tribunal empezó por establecer lo que no iba a ser objeto de estudio; entre otras cosas, “(...) *los cargos desarrollados en diversos argumentos de la demanda y en conclusiones respecto de presunta desviación de poder por motivos ocultos en las adendas que modificaron condiciones de participación*”, por cuanto esas disposiciones se adoptaron mediante actos administrativos que no fueron demandados.

27. En relación con el incumplimiento de la parte actora frente a los requisitos del pliego de condiciones en cuanto al personal ofrecido, el tribunal analizó las pruebas y encontró que, según el pliego, los coordinadores de zona debían ser ingenieros de alimentos o nutricionistas con una experiencia específica de un año, dentro de un requisito que era habilitante de la oferta; y que, en relación con la nutricionista dietista Diana Carolina Mantilla, propuesta por Company Service Food S.A.S., sólo se acreditaron 8 meses y 20 días a partir de su matrícula profesional, como correspondía calificar dicha experiencia por tratarse de un profesional de la salud, acorde con lo dispuesto por el artículo 229 del Decreto 19 de 2012 y la Ley 73 de 1979. Por dicha razón, el tribunal consideró que la decisión de rechazar su oferta



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

fue válida y acorde con las reglas fijadas en el pliego de condiciones.



28. Por otra parte, en cuanto a los documentos que aportó el otro proponente en la audiencia de adjudicación, consideró que no constituía variación o mejoramiento irregular de la propuesta su aporte durante el debate en la referida audiencia, cuando surgían observaciones y dudas acerca del contenido de certificados de experiencia del equipo profesional ofrecido (duración y disponibilidad).

29. Y que, en el caso concreto, la demandante había objetado la experiencia de Farley Santander Rivera, ingeniera de alimentos propuesta por la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 como coordinadora de zona, en cuanto la certificación de disponibilidad del 100% y el periodo certificado por Ferry Service, integrante de la referida unión temporal, por lo que al resolver las observaciones al informe preliminar, el comité de evaluación consideró que había lugar a rechazar la oferta, toda vez que se había generado duda sobre la disponibilidad y las dos certificaciones válidas no sumaban el tiempo de experiencia mínima; no obstante, que al correr traslado de este informe a la unión temporal, esta aclaró que dicha profesional sí había laborado directamente en Ferry Service, simultáneamente con los compromisos que había tenido en Arauca; y que para corroborar esto, aportaba copia de los pagos al sistema de seguridad social, para que se verificaran los números de las planillas, su autenticidad y se tuviera por cierto lo certificado. Ante lo cual, el comité de evaluación consideró que las pruebas adicionales no mejoraban la oferta, recibió los documentos, validó la información en la página web del FOSYGA, valoró la experiencia y asignó puntaje a la profesional, teniendo en cuenta disponibilidad del 50% por la simultaneidad de las actividades documentadas en las dos certificaciones.

30. Con fundamento en lo dispuesto en el pliego de condiciones sobre las reglas relativas a la experiencia del equipo de trabajo y la forma de certificarla -numeral 4.4.2.1-, el tribunal consideró que *“(...) la discusión sobre la profesional Santander Rivera atañe a la experiencia calificable para asignar puntos; luego en el escenario más desfavorable, podría haberse simplemente excluido con pérdida de todos los puntos. Si pese a ello la propuesta seguía siendo técnicamente hábil, dado que la UT adjudicataria fue la única que sobrevivió a los filtros de requisitos habilitantes, habría ganado el contrato por haberse quedado sin oponente”*. No obstante, consideró que fue debidamente acreditada y calificada la experiencia de la referida profesional.

31. Sobre las objeciones basadas en la exclusión de la exigencia de contar con una



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

planta de procesamiento de alimentos, sostuvo el *a-quo* que las explicaciones brindadas por la entidad demandada y reforzadas por los testimonios, en cuanto a que



las instituciones educativas contaban con restaurantes escolares que era necesario aprovechar y que era mejor la preparación de los alimentos *in situ*, eran satisfactorias; y que era evidente el interés del demandante en reivindicar la exigencia, dado que de existir, le garantizaba la adjudicación del contrato, pues no tendría competencia, a lo que agregó que *“la Administración lo neutralizó por razones de conveniencia que no se han rebatido probatoriamente”*.

32. Así, concluyó que el demandante no probó que su oferta fue indebidamente rechazada ni que era la mejor, por lo que las pretensiones debían ser denegadas.

Recurso de apelación

33. La parte actora apeló la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fl. 1836, c. ppal.).

34. Consideró que el tribunal apreció erradamente la decisión de excluir la propuesta de Company Service Food S.A.S. por unos requisitos habilitantes aparentemente no cumplidos por la profesional Diana Carolina Mantilla Arévalo, ya que fueron decididos caprichosamente y en contra de la ley, porque se probó su experiencia en alimentación; así mismo la exclusión de los contratos celebrados con la universidad y con el Bienestar -sobre los cuales se explicará más adelante-, que no lo fue por razones de ley sino por intereses del comité evaluador.

35. De otro lado, a juicio del apelante tampoco fue acertado admitir la tesis de que la entrega de los documentos aportados por la unión temporal después de la calificación, relativos a la experiencia de un miembro de su equipo y sobre los cuales no hubo oportunidad para controvertirlos, fue oportuna y que no alteraron la calificación del proponente favorecido. Observó que una persona no podía estar y no estar al mismo tiempo, y que si la contratista² laboraba de tiempo completo con el Departamento de Arauca, mal podía estar cumpliendo labores con Ferry Service, como se probó con el presunto pago de su seguridad social, para demostrar con ello la experiencia de tiempo de servicio de un profesional, requisito cuya inexistencia lo descalificaba, de acuerdo con el pliego de condiciones.

² Aunque no mencionó el nombre de la persona a la que se refería en la apelación, revisando las observaciones que hizo al informe de evaluación de las ofertas (f. 44, c. 8) se deduce que está haciendo referencia a la Ingeniera de Alimentos Farley Santander Rivera, propuesta por la UT Nutriendo Casanare 2013 como Coordinadora de la Zona Sur.



36. Cuestionó que el tribunal hubiera admitido las explicaciones de la demandada para excluir del pliego de condiciones el requisito de la planta de tratamiento de alimentos, que el apelante considera fue ilegal; así mismo su afirmación según la cual como el demandante era el único que tenía planta, la administración podía “neutralizarlo” por conveniencia, y así mismo se pregunta dónde estaban las pruebas que le permitieron al tribunal admitir la existencia de inversiones en la infraestructura de los colegios, que le permitieron a la administración soslayar el cumplimiento de la ley, pues solo hubo afirmaciones testimoniales a las que el *a-quo* les dio plena credibilidad.

Trámite en segunda instancia

37. Después de admitido el recurso mediante el auto del 10 de septiembre de 2015, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo, oportunidad en la que aquellas y este guardaron silencio (fls. 1846, 1849 y 1850, c. ppal.).

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y competencia

38. En virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA³, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, toda vez que dentro de las pretensiones de la demanda se pidió la declaratoria de nulidad de un acto administrativo proferido por el gobernador del Departamento de Casanare y de un contrato estatal celebrado por esta entidad territorial.

39. Así mismo le corresponde a la Sala resolver el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, norma vigente al momento de presentación de la demanda⁴, en razón

³ El artículo 104 del CPACA estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer 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.

⁴ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia (Este inciso fue posteriormente modificado por el artículo 26 de la Ley



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

2080 de 2021, la cual no resulta aplicable al presente caso, pues de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 86, dicha ley "(...) *rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican*



del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Casanare y de conformidad con la estimación de las pretensiones realizada en la demanda⁵, según las previsiones de los artículos 152 y 157 del mismo código.

La legitimación en la causa

40. El Departamento de Casanare se encuentra legitimado en la causa por pasiva, toda vez que fue la entidad que expidió el acto administrativo demandado y celebró el contrato respecto del cual se pide la declaratoria de nulidad absoluta en la demanda.

41. La sociedad Company Service Food S.A.S., se encuentra legitimada en la causa por activa, ya que participó como proponente en el procedimiento de selección de contratistas que culminó con el acto administrativo demandado, base de la suscripción del contrato adjudicado cuya validez cuestiona, por alegar que su oferta fue la mejor y debió ser favorecida con dicha decisión y con la celebración del negocio jurídico.

Oportunidad de la demanda

42. Para efectos de determinar si la demanda fue presentada oportunamente, debe la Sala, en primer lugar, advertir que, en el presente caso, se produjo una acumulación de pretensiones que corresponden a dos medios de control diferentes, razón por la cual se debe establecer si, respecto de cada uno de ellos, la demanda se presentó dentro de los términos legalmente dispuestos para su ejercicio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 165 del CPACA, relativo a la acumulación de pretensiones y que dispone, como requisito para su admisión, que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

43. Es así como de un lado, se pidió la declaratoria de nulidad de un acto precontractual: el de adjudicación de un contrato, impugnación que, a la luz de lo

las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

⁵ La mayor de las pretensiones ascendió a \$524'790.000 por concepto de lucro cesante, mientras que,



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA para conocer en primera instancia en los tribunales procesos de nulidad y restablecimiento del derecho la cuantía es de 300 SMLMV y de controversias contractuales, es de 500 SMLMV, lo que equivalía, para la época de presentación de la demanda -13 de mayo de 2014, cuando el salario mínimo era de \$616.000 (Decreto 3068 de diciembre 30 de 2013)-, a \$184'800.000 y \$308'000.000, respectivamente.



establecido por los artículos 138 y 141 del CPACA⁶, deberá efectuarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el término de caducidad dispuesto para el mismo, es decir, 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, conforme lo dispone el literal c) numeral segundo, del artículo 164 de la misma normatividad⁷.

44. El acto demandado fue la Resolución No. 0651 del 17 de octubre de 2013, el cual fue expedido en audiencia pública realizada el mismo día (f. 14 a 43, c. 8)⁸, es decir que el término de caducidad para su demanda empezó a correr a partir del día 18 de octubre de 2013 y vencía el 18 de febrero de 2014.

45. Cabe anotar que el término para demandar se suspendió, pues la demandante adelantó el trámite conciliatorio respectivo mediante solicitud presentada ante la Procuraduría 72 Judicial para Asuntos Administrativos el día 14 de febrero de 2014, esto es, faltando 4 días para que venciera la oportunidad de demandar, procedimiento en el que se declaró fallida la audiencia de conciliación, según constancia expedida por la Procuraduría el 9 de mayo de 2014 (f. 13, c. 8), por lo que el término para presentar la demanda vencía el 13 de mayo de dicha anualidad. Toda vez que fue presentada ese mismo día (f. 12, c. 8), resulta evidente que fue oportuna.

⁶ **“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...).”

“ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. (...) Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso (...).”

⁷ **“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, 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”.

⁸ Al respecto, se anota que, conforme al artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, la adjudicación en procesos de licitación pública “se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia” e igualmente debe ser puesta en conocimiento de los proponentes no elegidos, para que conforme a su interés puedan ejercer los medios de control disponibles frente a las decisiones adoptadas. Así, el cómputo de la caducidad comenzará a correr a partir del día siguiente de la notificación o de la comunicación del acto de adjudicación, según la calidad que tenga el sujeto frente a la culminación de la actuación administrativa contractual. De manera que, cuando el acto de adjudicación se realiza en audiencia, es decir, es comunicado de manera verbal al público, la ley entiende cumplida la notificación frente al proponente adjudicatario; razonamiento que, por la forma en que se da a conocer la decisión, hace coincidir el momento en que es comunicado el acto a los demás interesados participantes en el proceso, de modo que este hito es el que marca el inicio del cómputo del plazo de caducidad y, en el caso concreto, se constata que dicho acto fue comunicado al actor en la citada audiencia.



46. Lo mismo se puede predicar respecto de la pretensión de controversias contractuales que se acumuló para pedir la declaratoria de nulidad absoluta del contrato resultante de la adjudicación cuestionada, esto es, el celebrado por el Departamento de Casanare el día 18 de octubre de 2013 con la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 (f. 208, c. 8), puesto que, siendo el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de dos años contados a partir del día siguiente al perfeccionamiento del contrato para aducir la referida pretensión de nulidad -artículo 164, numeral 2, inciso segundo del literal j)⁹-, resulta evidente en el presente caso la oportunidad de la demanda.

Problemas jurídicos a resolver

47. Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y los hechos probados en el proceso, corresponde a la Sala establecer si el acto administrativo de adjudicación, Resolución No. 0651 del 17 de octubre de 2013, proferido dentro de la Licitación Pública CAS-SE-LP-002-2013 adelantada por el Departamento del Casanare está viciado de nulidad, por no haber recaído la decisión en la propuesta presentada por Company Service Food S.A.S., a pesar de haber cumplido con todos los requisitos del pliego de condiciones y haber presentado la mejor oferta. Para ello, deberá determinar i) si, como lo adujo el apelante, su oferta fue indebidamente descalificada en el procedimiento licitatorio, pues contrario a lo afirmado por el *a-quo*, no es cierto que la profesional Diana Carolina Mantilla Arévalo hubiera incumplido con unos requisitos habilitantes y tampoco que no se podía tener en cuenta la experiencia adquirida por los profesionales en los contratos celebrados con la universidad y el Bienestar; además, habrá que establecer ii) si la propuesta favorecida con la adjudicación incumplió los requisitos de habilitación, porque uno de los profesionales ofrecidos no tenía el tiempo mínimo de experiencia exigido; iii) si al proponente favorecido se le dejó mejorar su oferta presentando documentos en forma extemporánea, que le permitían cumplir con un requisito habilitante, como lo es el de la experiencia mínima de los profesionales de su equipo; iv) si hubo desviación de poder por no incluir la exigencia de contar con planta de alimentos y v) si por lo tanto, la adjudicación debió favorecer a la oferta presentada por Company Service Food S.A.S.

⁹ “Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras éste se encuentre vigente (...)”.



48. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en el plenario se probó que el Departamento de Casanare abrió la Licitación Pública No. CAS-SE-LP-002-2013 el 12 de septiembre de 2013 cuyo objeto fue *“Garantizar el servicio de alimentación escolar modalidad almuerzo a 52672 estudiantes de las instituciones educativas oficiales del Departamento del Casanare”*¹⁰.

49. A la licitación se presentaron tres proponentes¹¹: i) Company Service Food S.A.S., ii) Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 (representante legal: Yony Alexander Lavacude Martínez) y Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 (representante legal: Jorge Eduardo Durán Ramírez)¹². Esta última propuesta, en la verificación de las condiciones jurídicas habilitantes de los proponentes, fue calificado como “no habilitado”¹³.

50. Una vez evaluadas las otras dos ofertas, mediante Resolución No. 0651 del 17 de octubre de 2013, la licitación le fue adjudicada a la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 (representante legal: Yony Alexander Lavacude Martínez). En las consideraciones del acto administrativo se dio cuenta de que en la evaluación de las ofertas, la presentada por Company Service Food S.A.S. fue declarada hábil y obtuvo un puntaje de 937.88 puntos y que la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 (representante legal: Yony Alexander Lavacude Martínez), también era hábil y había obtenido 1000 puntos como calificación.

51. No obstante -según se registró en el acto administrativo-, a partir del informe de evaluación y las observaciones que se efectuaron al mismo, se concluyó que la propuesta presentada por Company Service Food S.A.S. no cumplía con los requisitos técnicos mínimos establecidos en los pliegos de condiciones, numeral 4.4.2.1, para el equipo de profesionales, por lo que no podía ser objeto de ponderación y, en consecuencia, la única propuesta que se ajustaba a los requisitos del pliego era la de la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013, que además sacó un puntaje definitivo de 975 puntos, por lo que el comité evaluador recomendó adjudicar el contrato a este proponente.

¹⁰ Según Resolución No. 0534 del 12 de septiembre de 2013, en la que se incluyó el cronograma del proceso, se estableció como fecha de iniciación y terminación del plazo para entregar ofertas del 16 al 24 de septiembre de 2013 (f. 378, c. 3).

¹¹ Así consta en el acta de cierre de la licitación y apertura de las propuestas, f. 174, c. 8.

¹² Hubo dos proponentes con el mismo nombre.

¹³ Consultado en los documentos del proceso de selección en Colombia Compra Eficiente, SECOP I, <https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>



La inhabilitación de la propuesta de Company Service Food S.A.S.:

52. En el informe de evaluación técnica y económica de las ofertas presentado por el comité evaluador (f. 140, c. 8), se consideró que tanto la de Company Service Food S.A.S. como la de la UT Nutriendo a Casanare 2013 cumplían los requisitos habilitantes y, por lo tanto, fueron calificadas, la primera con 937,88 puntos y la segunda con 1000 puntos. Conocido el informe por los proponentes, estos presentaron observaciones a la evaluación.

53. La UT Nutriendo a Casanare 2013, cuestionó la documentación presentada por Company Service Food para acreditar los requisitos respecto de varios de los miembros de su equipo de trabajo (f. 131, c. 2).

54. Entre ellos, se refirió a la experiencia acreditada por la microbióloga con énfasis en alimentos, Claret Carreño Solano, que fue propuesta como profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene¹⁴, e indicó que, para acreditar su experiencia mínima requerida, se había aportado certificación de la sociedad Company Service Food S.A.S. de que la profesional había laborado como jefe de calidad interna en cumplimiento del Contrato 417 de 2012, cuyo objeto fue el suministro de alimentación para estudiantes y el servicio de cafetería para los diferentes estamentos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, sede Facultad Seccional Sogamoso para las vigencias 2013 y 2014, lo que no correspondía con el objeto del contrato que se pretendía adjudicar en la licitación, que era de alimentación escolar.

55. Por lo anterior, pidió que no se tuviera en cuenta tal certificación, con lo cual, al computar la experiencia profesional realmente acreditada por esta microbióloga, no se cumplía el requisito del pliego de condiciones de contar con un año de experiencia específica mínima en programas de alimentación escolar, pues tan sólo habría acreditado experiencia por 10 meses, situación que conducía a que Company Service Food debía ser declarado no hábil.

¹⁴ El cual -sostuvo la unión temporal- debía ser un profesional graduado como microbiólogo en énfasis en alimentos, según el literal d) del numeral 4.4.2.1 del pliego de condiciones, y además debía acreditar una experiencia general mínima de 5 años en el ejercicio de la profesión contados a partir de la fecha



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare

de terminación y aprobación del pènsun acadèmicu de educaci3n superior y una experiencia especìfica mìnima de un aõo en programas de alimentaci3n escolar.



56. La misma observación que hizo respecto de la anterior profesional y relacionada con la experiencia adquirida en la ejecución del Contrato 417 de 2012, fue manifestada sobre las Nutricionistas Dietistas Clarissa Margarita Barros Escobar y Diana Carolina Mantilla Alvarado, por lo que no podían tenerse en cuenta las correspondientes certificaciones, con lo cual esta última no cumpliría con el requisito exigido para el Coordinador Zona Sur, de una experiencia profesional mínima de un año, pues tan sólo habría acreditado desde la fecha de expedición de su tarjeta profesional -27 de enero de 2010- 8,2 meses, con la certificación de la Asociación de Manipuladoras de Alimentos del Cesar ASOALIMENTARCE-Regional Boyacá.

57. En relación con estas observaciones, el comité evaluador, en la audiencia de adjudicación, manifestó que las certificaciones aportadas por el proponente Company Service Food S.A.S., para acreditar la experiencia específica obtenida en la ejecución y desarrollo del contrato 417 de 2012 celebrado con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no serían tenidas en cuenta¹⁵, por cuanto el objeto del mencionado contrato no se enmarcaba en el Programa de Alimentación Escolar que el pliego de condiciones y los estudios previos requerían y que eran establecidos en la Resolución 6054 de 2010 expedida por el ICBF¹⁶.

58. A continuación, se refirió a la forma de acreditar la experiencia específica de los profesionales, más concretamente a partir de cuándo debía contabilizarse, y con base en lo dispuesto por el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, en concordancia con el numeral 4.4.2.1 del pliego, concluyó que la experiencia específica acreditada por Claret Carreño Solano como Microbióloga con énfasis en alimentos, tratándose de

¹⁵ Se refirió específicamente a las profesionales Claret Carreño Solano, Diana Carolina Mantilla Alvarado y Clarissa Margarita Barros Escobar.

¹⁶ Sobre dicho programa, dijo: "Al respecto, el Programa de Alimentación Escolar PAE, se define como "el suministro organizado de un complemento nutricional con alimentos inocuos, a los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sistema educativo público, y el desarrollo de un conjunto de acciones alimentarias, nutricionales, de salud y de formación, en adecuados hábitos alimenticios y estilos de vida saludables, que contribuyen a mejorar el desempeño de los escolares y apoyar su vinculación y permanencia en el sistema educativo, con la participación activa de la familia, la comunidad, los entes territoriales y demás entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF. // Además dentro de los objetivos específicos que busca este programa es: a) Garantizar la alimentación inocua a los escolares, que aporte un mínimo del 20% de las recomendaciones diarias de energía y de nutrientes, acordes con su edad y sexo, en especial de calcio, hierro y vitamina A, durante la jornada diaria de estudio y el periodo escolar. B) Fomentar la asistencia regular de los niños, niñas y adolescentes matriculados en el sistema educativo público, disminuir la deserción escolar y contribuir a mejorar el aprendizaje de los niños, reduciendo el hambre a corto plazo. C) Promover y fomentar en los escolares, la formación de hábitos alimenticios saludables, que favorezcan su salud en todas las etapas del ciclo vital, mediante procesos formativos en el ámbito escolar. En consecuencia existe una gran diferencia con el objeto y obligaciones enmarcadas en el contrato 417 de 2012, ya que la alimentación para estudiantes universitarios no obedece a los mismos criterios nutricionales, motivacionales para



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare

garantizar la permanencia escolar y el control que ejerce el ICBF".



una profesión relacionada con el sistema de seguridad social en salud, se debía empezar a contar a partir del 07 de julio de 2012, fecha en la cual realizó el registro ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Y que, de acuerdo con la documentación aportada, esta profesional contaba sólo con la certificación válida expedida por la UT RESTAURANTES ESCOLARES 2012, para un periodo comprendido entre el 11 de febrero y el 11 de diciembre de 2011, es decir 10 meses, por lo tanto no cumplía con lo mínimo exigido de un año de experiencia específica, para este perfil de Profesional de Apoyo en Buenas Prácticas de Manipulación e Higiene, de conformidad con el literal D numeral 4.4.2.1 de los pliegos de condiciones, situación que encontró idéntica a la de la profesional coordinadora zona sur Diana Carolina Mantilla Alvarado, Nutricionista Dietista, quien obtuvo la tarjeta profesional MND 02889 el día 27 de enero de 2010, y a partir de esa fecha, la única certificación válida era la expedida por la Asociación de Manipuladoras de Alimentos del Cesar ASOALIMENTARCE-REGIONAL BOYACÁ, para un periodo comprendido entre el 10 de abril de 2011 y el 30 de diciembre de 2011, es decir 8,2 meses o 0,68 años.

59. Como consecuencia de lo anterior, estimó que la propuesta debía ser rechazada, dando cumplimiento al pliego de condiciones, numeral 4.6 Causales de Rechazo, subnumeral 4: *“Cuando el proponente no cumpla con los requisitos y documentos exigidos en el pliego y que no sean susceptibles de subsanar, de conformidad con lo establecido en la Ley 1150 de 2007, artículo 5 y Decreto 734 de 2012 artículo 2.2.8”*.

60. En la audiencia de adjudicación, en donde fueron leídas las observaciones efectuadas al informe de evaluación, se le dio la palabra al representante de Company Service Food, quien expuso que, según concepto del Ministerio de Salud, el requisito consistente en que la experiencia profesional para las profesiones de la salud y afines debía contabilizarse a partir de su inscripción, sólo aplicaba para la vinculación - laboral o por contrato- a entidades estatales, pero no para el ejercicio liberal de las profesiones, caso en el cual dicha experiencia debía contabilizarse según la regla general, a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico.

61. La audiencia de adjudicación fue suspendida para estudiar las observaciones y respuestas de los proponentes y, al ser reanudada el comité evaluador se refirió a los argumentos de Company Service Food sobre la acreditación de la experiencia profesional de algunos miembros de su equipo de trabajo, manifestando que no compartía su criterio relacionado con la aplicabilidad del Decreto 019 de 2012 “(...)



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

ya que para el Departamento de Casanare, tratándose de una Entidad Pública está



obligada a dar aplicación del mismo, en cumplimiento del artículo 2. Que a su tenor dice: "AMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará a todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas", a lo que agregó que el de contratación estatal era un procedimiento administrativo que debía tener en cuenta lo establecido "(...) en el Capítulo XIX TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, especialmente el artículo 229 "EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional".

62. Y que, en todo caso, el pliego de condiciones estableció que la experiencia profesional del equipo de trabajo del proponente se contaría a partir de la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores y de las certificaciones requeridas, mientras que la formación académica se acreditaría con las fotocopias de los títulos respectivos, copia de la matrícula o tarjeta profesional vigente y la certificación de vigencia de dicha tarjeta o matrícula profesional.

63. En consecuencia, reiteró las observaciones efectuadas a la experiencia acreditada respecto de las profesionales Claret Carreño Solano¹⁷ y Diana Carolina Mantilla Alvarado no sólo porque el pliego así lo exigía, sino además porque - respecto de esta última- la profesión de Nutrición y Dietética sí se encontraba enmarcada en las ciencias de la salud, según el numeral 5 del artículo 2 de la Resolución del Ministerio de Educación No. 2772 de 2003 "Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en ciencias de la salud" y por lo tanto su experiencia específica debía computarse desde la fecha de la tarjeta profesional, con

¹⁷ Por cuanto en relación con Claret Carreño Solano se observó que "(...) la profesión de Microbiología, no se encuentra enmarcada dentro de los programas de pregrado en ciencias de la salud, sino en las ciencias básicas de conformidad con la Resolución del Ministerio de Educación No. 2772 de 2003 "Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en ciencias de la salud" por lo tanto, la experiencia acreditada por CLARET CARREÑO SOLANO como Microbióloga con énfasis en alimentos, se deberá computar a partir de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, cumpliendo de esta manera con los requisitos exigidos de experiencia específica" pero, en todo caso, el pliego de condiciones sí establecía expresamente que para determinar la experiencia específica de todos los profesionales requeridos en el equipo de trabajo,



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

debía empezar a computarse desde la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores.



lo cual no cumplía con el año que, como mínimo, se había exigido en el pliego, lo que daba lugar al rechazo de la oferta de este proponente.

El pliego de condiciones

64. Para efectos de determinar lo concerniente a la evaluación de la oferta de la demandante y si procedía o no su inhabilitación, empezará la Sala por establecer el contenido del pliego de condiciones que sirvió de marco legal a la decisión de la entidad demandada.

65. Así, se observa que el numeral 4.3 del pliego de condiciones estableció:

4.3. ANALISIS DE LAS PROPUESTAS: VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS HABILITANTES Y DE LAS CONDICIONES CONTENIDAS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES.

El DEPARTAMENTO DE CASANARE, adjudicará el contrato al ofrecimiento más favorable, que para este proceso y bajo los términos del Literal a. del Numeral 3 del Artículo 2.2.9 del Decreto 734 de 2012, corresponde a aquel que resulte de aplicar la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones. La Administración Departamental, designará un comité para la VERIFICACION de los REQUISITOS HABILITANTES y para la PONDERACION de cada una de las propuestas, el cual emitirá concepto al respecto. La verificación de las ofertas se hará sobre los siguientes factores:

FAS E	ASPECTO	INDICADOR	CALIFICACIÓN
1.	EVALUACIÓN JURIDICA	CUMPLIMIENTO	HABILITADO
2.	EVALUACIÓN FINANCIERA	CUMPLIMIENTO	HABILITADO
3.	EVALUACIÓN TÉCNICA -Experiencia probable del contratista -Experiencia específica del proponente	CUMPLIMIENTO	HABILITADO
4.	CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN	CUMPLIMIENTO	HABILITADO

66. Las propuestas que resultaran habilitadas según el anterior análisis serían calificadas con los siguientes criterios y puntajes -numeral 4.4. Criterios de Ponderación-:

ÍTEM	FACTORES DE PONDERACIÓN	PUNTAJE
1	FACTOR DE PRECIO: PROPUESTA ECONOMICA	400 Puntos



2	FACTOR DE CALIDAD: -EXPERIENCIA DEL EQUIPO DE TRABAJO - PLAN DE CALIDAD	250 Puntos 250 Puntos
3	FACTOR ADICIONAL: -APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL -CUMPLIMIENTO EN CONTRATOS ESTATALES ¹⁸	50 Puntos 50 Puntos
TOTAL PUNTAJE		1000 Puntos

67. Dentro del factor de calidad, el numeral 4.4.2.1. estableció:

4.4.2.1 EXPERIENCIA DEL EQUIPO DE TRABAJO (250 puntos)

Este personal deberá mantenerse durante la ejecución del contrato y sólo podrá ser reemplazado, previa autorización del Departamento, por uno de iguales o superiores calidades académicas o profesionales a los aprobados al adjudicatario del presente proceso.

El proponente debe relacionar desde el momento de presentación de su oferta el personal mínimo exigido, so pena de rechazo de la oferta.

La Entidad se reserva el derecho de verificar la información suministrada por los oferentes.

Se entenderá como experiencia profesional específica la experiencia profesional que se acredite en el desarrollo de las actividades específicas requeridas por la Entidad para cada profesional ofrecido por el proponente. La experiencia profesional se contará a partir de la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores y de las certificaciones requeridas. La formación académica se acreditará con las fotocopias de los títulos respectivos, copia de la matrícula o tarjeta profesional vigente y la certificación de vigencia de dicha tarjeta o matrícula profesional.

Toda la experiencia, se acreditará con las certificaciones correspondientes, en las que se señale como mínimo: nombre, dirección del domicilio, dirección correo electrónico y teléfono de quien expide la certificación, cargo, objeto del contrato, funciones y obligaciones, término de duración del contrato o vinculación, fecha de inicio y terminación del vínculo contractual.

Nota: *Para la verificación correspondiente los proponentes deberán anexar a su propuesta la hoja de vida de los profesionales ofrecidos, con los correspondientes soportes que acrediten su formación académica y experiencia profesional específica, y una carta de intención de vinculación, con la dedicación exigida por el Departamento.*

Personal Mínimo de Profesionales

De acuerdo con las actividades a realizar en la ejecución del contrato producto de la Licitación Pública, el Proponente deberá ofrecer con su oferta, el siguiente personal mínimo, que cumpla con el perfil descrito en cada caso:

¹⁸ Mediante Adenda No. 3 se suprimió el puntaje dado a "cumplimiento en contratos estatales" y se otorgó una puntuación de 100 al factor adicional de "Apoyo a la Industria Nacional" (f. 481, c. 3).



A. Coordinador Zona Centro: Profesional graduado como Ingeniero De Alimentos o Nutricionista. Éste profesional deberá tener una Experiencia General mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

B. Coordinador Zona Sur: Profesional graduado como Ingeniero De Alimentos o Nutricionista. Éste profesional deberá tener una Experiencia General mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

C. Coordinador Zona Norte: Profesional graduado como Ingeniero De Alimentos o Nutricionista. Éste profesional deberá tener una Experiencia General mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

D. Profesional de Apoyo en Buenas prácticas de manipulación e higiene: Profesional graduado como Microbiólogo con Énfasis en alimentos. Éste profesional deberá tener una Experiencia General mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

E. Profesional de Apoyo de Seguridad Industrial y Calidad: Profesional graduado como Ingeniero Industrial o Agroindustrial ó Producción Agroindustrial. Éste profesional deberá tener una Experiencia General mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

La dedicación del personal antes descrito será del (100%) en el proyecto. Estará disponible cuando la Entidad lo requiera.

En el evento en que el proponente no cumpla con la totalidad de los requisitos antes citados, se procederá al rechazo de la oferta.

NOTA: Para los Profesionales antes relacionados y que no se requiera ser especialistas se le tendrán en cuenta los estudios de postgrado que hayan realizado en áreas relacionadas con la profesión exigida para cada caso. Para los profesionales, se tendrá en cuenta la siguiente tabla para el cómputo de la experiencia general y específica:

TÍTULO	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECÍFICA
Especialista	2 años	1 año
Maestría	3 años	1,5 años
Doctorado	4 años	2 años

Para efectos de acreditar los aspectos relacionados anteriormente, el proponente deberá allegar con la propuesta, los siguientes documentos de cada uno de los profesionales solicitados:



1. *Copia de la tarjeta Profesional de cada uno de los profesionales exigidos, junto con el Certificado de Vigencia de la misma. Copia de los títulos de pregrado y postgrado que acredite el profesional.*
2. *Diligenciar debidamente los formatos anexos de personal adjuntos al presente pliego de condiciones, indicando claramente la experiencia que acredita cada profesional, señalando los periodos (en días, mes y año), dedicaciones, objeto del contrato y demás información solicitada.*
3. *Certificaciones para acreditar la experiencia relacionada en el formato anexo, en la que se establezca claramente: la fecha de ejecución de los proyectos (en formato día, mes, año), objeto, contratante, porcentaje de dedicación y cargo desempeñado. Sin embargo, la entidad se reserva el derecho de exigir documentos adicionales en caso que así lo considere conveniente para aclarar o corroborar la información suscrita en las certificaciones. En cualquier caso, el profesional puede anexar a la certificación, los documentos que considere necesarios para certificar la experiencia y/o corroborar la información consignada en el formato anexo.*

Para el cálculo del tiempo de experiencia específica, se tomará como base los tiempos transcurridos en los contratos y en los cargos desempeñados, descontando los tiempos en el que el proyecto se encuentra suspendido. Los periodos laborados corresponderán al periodo de tiempo comprendido entre la fecha de inicio y la fecha de terminación del contrato, descontando las suspensiones a que hubo lugar durante dicho periodo. Todos los periodos laborados de las experiencias acreditadas serán debidamente multiplicados por la dedicación que definan las certificaciones. Si las certificaciones no establecen la dedicación del profesional y no se allega un documento que acredite la dedicación, se tomará como si la dedicación fuera del cincuenta por ciento (50%).

En el caso que la información consignada en el formato No.3 sea diferente a la acreditada mediante la certificación correspondiente, primará en todo caso la información expresada en el certificado anexo. Si un profesional presenta un valor de dedicación en el formato No.3, y la certificación o algún documento anexado para aclarar la experiencia específica no contiene la dedicación, la Entidad considerará que la dedicación en el proyecto es del cincuenta por ciento (50%).

Para el caso de simultaneidad de experiencias, se tomarán las siguientes consideraciones:

1. *La dedicación del profesional nunca puede ser mayor al 100%.*
2. *Si la dedicación del profesional en un periodo de tiempo supera el 100%, se considerará experiencia hasta una dedicación máxima del 100% en dicho periodo. En los casos que se supere el 100% de dedicación en un periodo, la Entidad modificara las fechas traslapadas para no superar ese porcentaje de dedicación en ningún caso.*

Los certificados de experiencia para los profesionales deberán venir suscritos por el representante legal del proponente que suscribió el contrato y/o por la entidad contratante. En el caso que la experiencia del profesional haya sido efectuada en el desarrollo de un proyecto ejecutado por un proponente plural, se aceptarán como válidas solo las certificaciones emitidas por el representante legal de dicho proponente plural y/o las certificaciones emitidas por la entidad contratante, y no serán válidas las certificaciones emitidas por los representantes de los integrantes del proponente plural.



68. Y en el numeral 4.4.2.1.1. se estableció el procedimiento a seguir para la asignación de puntaje, así:

PROFESIONAL	EXPERIENCIA ESPECÍFICA (años)	PUNTAJE POR EXPERIENCIA	PUNTAJE A OBTENER
Coordinador Zona Centro	Mayor a 2	50	25-50
	1>2	25	
Coordinador Zona Sur	Mayor a 2	50	25-50
	1>2	25	
Coordinador Zona Norte	Mayor a 2	50	25-50
	1>2	25	
Profesional de Apoyo en Buenas prácticas de manipulación e higiene	Mayor a 2	50	25-50
	1>2	25	
Profesional de Apoyo de Seguridad Industrial y Calidad	Mayor a 2	50	25-50
	1>2	25	
TOTAL PUNTAJE POSIBLE A OBTENER			125-250

NOTA: La omisión de la copia de la tarjeta profesional, lo mismo que la vigencia de la tarjeta profesional vigente y los diplomas o certificados de obtención de títulos, o los defectos contenidos de tales documentos, harán que el respectivo profesional sea calificado con CERO puntos.

Si una propuesta ofrece un número de profesionales evaluables mayor al número exigido en este pliego de condiciones para ejecutar actividades de un mismo cargo, se le asignará CERO (0) PUNTOS en este factor.

EN CASO QUE UNA PROPUESTA PRESENTE UN MISMO PROFESIONAL PARA ATENDER DOS CARGOS DIFERENTES SE LE ASIGNARÁ CERO (0) PUNTOS EN AMBOS CARGOS.

La propuesta de Company Service Food S.A.S.:

69. En relación con los perfiles de las profesionales que fueron rechazadas por la entidad demandada, la propuesta de Company Service Food S.A.S. incluye la siguiente información (tomada del anexo 03 - hoja de vida y experiencia de los profesionales):

**Claret Carreño Solano**¹⁹:

70. Cargo a ocupar en el proyecto: Profesional de Apoyo en Buenas Prácticas de Manipulación e Higiene.

Profesión: Microbióloga con énfasis en alimentos.

Consta que se graduó en la Universidad de Pamplona el 9 de marzo de 2000 y que tiene tarjeta profesional No. 1198 del 7 de julio de 2010.

71. En la relación de experiencia específica, registra que participó en la ejecución de los siguientes contratos (f. 1152 a 1162, c. 6):

OBJETO DEL CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	PERIODO DE EJECUCION	DURACIÓN MESES	CARGO DESEMPEÑADO	DESCRIPCION DEL TRABAJO REALIZADO
Coordinar las unidades aplicativas del servicio de alimentación	Aguazuleña de servicios Ltda.	1 de julio a 30 de noviembre de 2006	4,29	Coordinadora de unidades aplicativas	Dirigir la distribución de materias primas y prestación del servicio de alimentación escolar
Asegurar la calidad alimentaria en el proyecto de alimentación escolar, como jefe de calidad en la planta de procesamiento de alimentos en la ciudad de Maní para el servicio de restaurante escolar, como responsable de los procesos de inocuidad y BPM	Unión Temporal Restaurantes Escolares 2011	11 de febrero a 11 de diciembre de 2011 ²⁰	10	Jefe de calidad interna	Supervisar el cumplimiento de los procesos en el marco del decreto 3075 de 1997 y demás normas que garantizan la inocuidad y preparación de alimentos

¹⁹ Se analizará lo concerniente a esta profesional, toda vez que, según lo consignado en el acta de la audiencia de adjudicación, el comité evaluador hizo manifestaciones contradictorias en relación con el cumplimiento o incumplimiento del requisito de experiencia respecto de esta microbióloga, a quien expresamente aludió la parte actora en su demanda, para aducir que la oferta de Company Service Food S.A.S. fue rechazada por la equivocada calificación de la experiencia de esta persona, propuesta dentro de su equipo de trabajo. En efecto, en el acta de la audiencia de adjudicación, al analizar el caso de Claret Carreño Solano luego de las observaciones al informe de evaluación y las respuestas de los proponentes a las mismas, se consignó: *"Teniendo en cuenta el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, tendríamos que la profesión de Microbiología, no se encuentra enmarcada dentro de los programas de pregrado en ciencias de la salud, sino en las ciencias básicas de conformidad con la Resolución del Ministerio de Educación No. 2772 de 2003 "Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en ciencias de la salud" por lo tanto, la experiencia acreditada por CLARET CARREÑO SOLANO como Microbióloga con énfasis en alimentos, se deberá computar a partir de la Terminación y Aprobación del pensum académico de educación superior, cumpliendo de esta manera con los requisitos exigidos de experiencia específica. (...). Ahora bien, el pliego de condiciones es suficientemente claro en determinar que la experiencia específica para todos los profesionales requeridos en el equipo de trabajo, deberá empezar a computarse desde la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores, por lo tanto CLARET CARREÑO SOLANO como Microbióloga con énfasis en alimentos (...), no cumplen con la experiencia específica de un (1) año en programas de alimentación escolar de conformidad con el numeral 4.4.2.1 de los pliegos de condiciones"*.

²⁰ Obra la certificación expedida por el representante legal de la UT Restaurantes Escolares 2011 sobre esta vinculación (f. 1183, c. 6).



Coordinar la operación de la zona centro, correspondiente a calidad y servicio del restaurante escolar	UT Alimenta Casanare 2012	1 de julio a 30 de noviembre de 2012 ²¹	4,9	Coordinadora de zona	Coordinar la operación y velar por el cumplimiento del servicio de restaurante escolar
Coordinar la operación de la zona centro, correspondiente a calidad y servicio del restaurante escolar	UT Alimenta Casanare 2012	1 de febrero a 30 de marzo de 2013 ²²	1,9	Coordinadora de zona	Coordinar la operación y velar por el cumplimiento del servicio de restaurante escolar
En el marco de la alimentación a los estudiantes de la UPTC seccional Sogamoso, regir las normas establecidas en el decreto 3075 de 1997 por medio de la inspección y supervisión de los procesos	Consortio C Company Service Food	15 de enero a 15 de septiembre de 2013 ²³	8	Jefe de calidad interna	Supervisar el cumplimiento de los procesos en el marco del Decreto 3075 y demás normas que garantizan la inocuidad y preparación de alimentos.
TOTAL DURACION			29,09		

72. Dentro de los documentos que se acompañaron para acreditar su experiencia profesional consta que se graduó como Microbióloga con Énfasis en Alimentos en la Universidad de Pamplona el 9 de marzo de 2000 y que su inscripción en el Instituto Departamental de Salud -Ministerio de la Protección Social se produjo el 7 de julio de 2010, según copia de la tarjeta profesional 1198 de esa fecha.

73. En la evaluación inicial de las ofertas, al analizar la información de esta profesional se anotó que había acreditado 1,93 años de experiencia específica -y por lo tanto cumplía-, y que *los contratos relacionados en los folios 219 al 224²⁴ suscritos con la ut alimenta Casanare no fueron tenidos en cuenta para ponderación debido a que no se aportó la certificación exigida ...*” (f. 1771 y 1771 vto., c. 1). De acuerdo con lo anterior, se le descontaron de su experiencia los 4,9 meses y 1,9 meses de experiencia que le sumaban dichos contratos.

74. Así mismo, a partir de las observaciones que se le hicieron al informe de evaluación de las ofertas, el comité evaluador consideró que, para efectos de determinar la experiencia específica de la señora Carreño Solano, dado que la Microbiología con Énfasis en Alimentos era una profesión relacionada con el sistema de seguridad social en salud, debía empezarse a contar a partir de la fecha en que se

²¹ Obra copia del contrato de trabajo suscrito con el representante legal de la UT Alimenta Casanare, f. 1184, c. 6.

²² Obra copia del contrato de trabajo suscrito con el representante legal de la UT Alimenta Casanare, f. 1187, c. 6.

²³ Obra certificación de esta vinculación laboral con el Consorcio C Company Service Food, que resultaba necesaria, como allí se consignó, para el cumplimiento y desarrollo del Contrato No. 417 de 2012 celebrado por este consorcio con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, sede



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

facultad seccional Sogamoso (f. 1190, c. 6).

²⁴ Que corresponden a los folios 1184 a 1189 del c. 6 del expediente.



realizó su registro ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, es decir a partir del 7 de julio de 2010. Ello implicó, por lo tanto, que tampoco se tuviera en cuenta la experiencia de 4,29 meses correspondiente al contrato celebrado con Aguazuleña de Servicios Ltda., en el año 2006.

75. Finalmente, también con ocasión de las observaciones al informe de evaluación se descartó la contabilización de la experiencia derivada de los servicios que prestó al Consorcio C Company Service Food durante 8 meses, para la ejecución del Contrato No. 417 de 2012 celebrado por dicho consorcio con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, sede facultad seccional Sogamoso, por cuanto se consideró que la experiencia adquirida en un contrato que tenía como objeto la alimentación para universitarios no era la exigida para el contrato a adjudicar, que se enmarcaba dentro del Programa de Alimentación Escolar, el cual tiene unos requisitos y finalidades diferentes, con lo cual sólo subsistió la experiencia de 10 meses relacionada con la ejecución del contrato de la Unión Temporal Restaurantes Escolares 2011.

Análisis de la Sala:

76. Contrario a lo concluido por la entidad demandada, la Sala considera que la microbióloga con énfasis en alimentos Claret Carreño Solano sí acreditó la experiencia exigida, como se explica a continuación.

77. Observa la Sala que era procedente el rechazo de la experiencia fundada en los contratos con la UT Alimenta Casanare 2012, pues si bien consta en el plenario la existencia de los mismos, lo cierto es que no se acompañaron las certificaciones a las que aludía el numeral 4.4.2.1 del pliego de condiciones, en donde se indicó que para acreditar la experiencia debían aportarse, entre otros documentos, *“Certificaciones para acreditar la experiencia relacionada en el formato anexo, en la que se establezca claramente: la fecha de ejecución de los proyectos (en formato día, mes, año), objeto, contratante, porcentaje de dedicación y cargo desempeñado”*, por lo que no bastaba con anexar el formato 3 con la información allí solicitada sino que era indispensable adjuntar la certificación suscrita por el representante legal del proponente que suscribió el contrato y/o por la entidad contratante, con toda la información requerida para esa certificación. En consecuencia, se estima que fue correcta la exclusión de los meses de experiencia relacionados con base en estos contratos.



78. Así mismo, resulta acertada la decisión de no admitir como experiencia aquella que se relacionó con la ejecución del Contrato No. 417 de 2012 celebrado entre la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, sede facultad seccional Sogamoso con el Consorcio C Company Service Food, cuyo objeto, según se consignó en el Anexo 3 de su propuesta, era *“Contratar el suministro de alimentación para estudiantes y el servicio de cafetería para los diferentes estamentos de la Universidad, sede facultad seccional Sogamoso para las vigencias 2013 y 2014”*, toda vez que lo exigido en el pliego de condiciones de la Licitación Pública CAS-SE-LP- 002-2013 para el profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene

-literal D, numeral 4.4.2.1- era acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

79. No obstante, la Sala considera que la experiencia de Claret Carreño Solano relacionada con la ejecución del contrato de Aguazuleña de Servicios Ltda., que fue de 4,29 meses, sí debió ser tomada en cuenta a pesar de haber sido adquirida en el año 2006, es decir antes de la obtención de su tarjeta profesional -del 7 de julio de 2010-, toda vez que legalmente, la experiencia profesional se contabiliza a partir de la terminación y aprobación del pènsum académico, salvo para las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012²⁵.

80. De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 4192 de 2010²⁶, que adoptó algunas definiciones para efectos de dicho decreto y de conformidad con la Ley 1164 de 2007²⁷, las profesiones del área de la salud *“[s]on aquellas acreditadas a través de título profesional otorgado por una Institución de Educación Superior reconocida por el Estado, con un perfil orientado a hacer parte integral de la atención de la salud, en los procesos de promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, a través de actos caracterizados por la autonomía del profesional y su relación con el usuario”*.

²⁵ **“ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL.** Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. // Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional”.

²⁶ *“Por medio del cual se establecen las condiciones y requisitos para la delegación de funciones públicas en Colegios Profesionales del área de la salud, se reglamenta el Registro Único Nacional y la*



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

Identificación Única del Talento Humano en Salud y se dictan otras disposiciones”.
²⁷ *“Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”.*



81. La misma norma define el Registro Único Nacional del Talento Humano RETHUS como *“la inscripción del talento humano en salud en el sistema de información definido para tal fin por el Ministerio de la Protección Social”*, y en él, según información publicada por el Ministerio de Salud, deben inscribirse las personas que tengan las siguientes profesiones (de nivel universitario): Bacteriología, enfermería, fisioterapia, fonoaudiología, gerontología, instrumentación quirúrgica, medicina, nutrición y dietética, odontología, optometría, psicología, terapia ocupacional, terapia respiratoria y química farmacéutica²⁸.

82. Como se puede ver, en parte alguna se menciona la Microbiología con Énfasis en Alimentos, razón por la cual no se puede pregonar de esta profesión su sujeción a lo dispuesto por el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, en cuanto el momento a partir del cual se contabiliza la experiencia profesional para las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, lo que significa que, en este ámbito, tales profesionales se sujetan a la regla general, según la cual dicha experiencia se contará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

83. En tales condiciones, en relación con la profesional Claret Solano Carreño, se le debió tener en cuenta como experiencia profesional toda la que hubiera acreditado a partir de la terminación de sus estudios, la cual, según el acta de grado 359 del 9 de marzo de 2000, para esa fecha había terminado y aprobado todas las asignaturas que conformaban el plan de estudio (f. 1161, c. 6), es decir que era procedente la contabilización de los 4,29 meses de experiencia adquirida en la ejecución del contrato con Aguazuleña de Servicios Ltda. en el año 2006.

84. Consecuentemente, al sumar ese periodo con los 10 meses de experiencia en la ejecución del contrato ejecutado con la Unión Temporal de Restaurantes Escolares 2011, es claro que había cumplido con el mínimo requerido como experiencia profesional para hacer parte del equipo de trabajo del proponente Company Service Food S.A.S., cuya propuesta, por lo tanto, no podía ser rechazada con base en la falta

²⁸ Tomado de *“ABECÉ Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud (ReTHUS)”*, abeceregistro-unico-nal-talento-humano-rethus-20160104.pdf (minsalud.gov.co), en donde se explica que el ReTHUS es *“(…) la inscripción, en el sistema de información definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, del talento humano en salud que cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1164 de 2007, proceso con el cual se entiende que dicho personal se encuentra autorizado para el ejercicio de una profesión u ocupación del área de la salud. En adelante se hará referencia a este registro a través de la sigla ReTHUS. // En el ReTHUS se señala también la información sobre las*



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

sanciones del talento humano en salud que, según el caso, reportan los Tribunales ético-disciplinarios del área de la salud, autoridades competentes o los particulares a quienes se les deleguen las funciones públicas”.



de acreditación de la experiencia mínima de esta Microbióloga con énfasis en alimentos, que se vincularía para ejercer como Profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene, en caso de que el contrato le fuera adjudicado al referido proponente.

Diana Carolina Mantilla Alvarado:

85. A diferencia de lo concluido en relación con la anterior profesional, la Sala considera que, en el caso de Diana Carolina Mantilla Alvarado no se acreditó la experiencia mínima requerida en el pliego de condiciones para que ejerciera las labores para las cuales sería vinculada por la demandante en caso de que le fuera adjudicado el contrato.

86. En efecto, se observa que según la propuesta de Company Service Food S.A.S., la señora Mantilla Alvarado sería vinculada como Coordinadora Zona Sur. Y conforme a la información consignada en el Formato 3 de la propuesta y en su currículum, correspondiente a hoja de vida y experiencia de los profesionales, Diana Carolina es Nutricionista Dietista de la Universidad Industrial de Santander en donde se graduó el 22 de febrero de 2005, con la matrícula profesional No. MND 02889 del 27 de enero de 2010 (f. 1293 y 1313, c. 7).

87. Para efectos de acreditar la experiencia específica de esta profesional, se registraron los siguientes antecedentes:

OBJETO DEL CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	PERIODO DE EJECUCION	DURACIÓN MESES	CARGO DESEMPEÑADO	DESCRIPCION DEL TRABAJO REALIZADO
En el marco de la alimentación a los estudiantes de la UPTC Seccional Duitama, el debido cumplimiento de las minutas patrón, ciclos de menús listas de intercambios, correspondientes a la alimentación de los estudiantes de la UPTC	Consortio C Company Service Food	15 de enero al 15 de septiembre de 2013 ²⁹	8	Nutricionista de inspección interna	Supervisar el cumplimiento de los procesos, la minuta patrón y ciclos de menús en el marco del decreto 3075 y demás normas que garantizan la inocuidad y preparación de alimentos

²⁹ Copia de la certificación expedida por el representante legal del consorcio, en la que se informa que la vinculación de la señora Mantilla Alvarado se dio "(...) debido al cumplimiento necesario y desarrollo del contrato No. 418 de 2012 celebrado entre la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA UPTC y el CONSORCIO C COMPANY SERVICE FOOD, con el objeto de contratar el suministro de alimentación para estudiantes y el servicio de cafetería para los diferentes estamentos de la universidad (...)", obra a folio 1296, c. 7.



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare

Elaboración, seguimiento y control de minutas y planes de compras de alimentación escolar PAE para zona 2, 4 y 5 del Departamento de Boyacá, control de calidad, participación en comités técnicos de alimentación escolar, capacitación continua al personal	Asociación de Manipuladoras de Alimentos del Cesar ASOALIMENTARC E seccional Boyacá	10 de abril a 30 de diciembre de 2011 ³⁰	8,2	Nutricionista	Controlar y supervisar el cumplimiento de los procesos, la minuta patrón y ciclos de menú, elaboración de la minuta y planes de compra del programa de alimentación escolar PAE para zonas 2, 4 y 5 de Boyacá.
Brindar asistencia y acompañamiento en la ejecución, seguimiento y control a las actividades y servicios ofrecidos en los programas dirigidos a primera infancia en el centro zonal Dos Quebradas Risaralda	Bienestar Familiar, Grupo Jurídico Regional Risaralda	8 de octubre a 31 de diciembre de 2012	2,23	Nutricionista	Brindar asistencia, acompañamiento y control a las actividades y servicios ofrecidos en los programas dirigidos a la primera infancia
Desarrollar actividades profesionales en forma personal, en el área de nutrición en el centro zonal Chiquinquirá de la regional Boyacá, que apunten a garantizar la atención integral a la niñez y la familia con derechos vulnerados, con el fin de restituir la garantía de los mismos	Bienestar Familiar, Grupo Jurídico Regional Boyacá	18 de mayo a 29 de diciembre de 2009 ³¹	7,11	Nutricionista	Desarrollar actividades profesionales en forma personal, en el área de nutrición en el centro zonal Chiquinquirá de la regional Boyacá
Supervisar los servicios del Bienestar Familiar en las modalidades de asistencia nutricional al escolar y adolescente y de hogares comunitarios de 0 a 7 años de la regional Santander del ICBF	Fundación para el Desarrollo de la Salud de la Universidad Industrial de Santander PROINAPSA-UIS	17 de agosto al 30 de octubre de 2006 ³²	2,13	Nutricionista	Supervisar los servicios del Bienestar Familiar Regional Santander
Dirección y coordinación técnica y general del programa alimentario para aprender "PAPA" y Juan Luis Londoño de la Cuesta	Cooprosperar Boyacá	10 de julio de 2005 a 7 de marzo de 2006 ³³	7,25	Jefe técnica y coordinadora general	Dirigir y coordinar el programa alimentario para aprender "PAPA" y Juan Luis Londoño de la Cuesta
TOTAL DURACIÓN			29,09		

³⁰ Obra la certificación expedida por el gerente de ASOALIMENTARCE sobre esta vinculación (f. 1297, c. 6).

³¹ En el f. 1302 y 1304, c. 7, reposa certificación de la coordinadora del Grupo Jurídico de ICBF Regional Boyacá.

³² Certificación de esta vinculación laboral expedida por la coordinadora del Área Administrativa de la referida fundación, es visible a f. 1303, c. 7.

³³ Copia de la certificación expedida por el gerente de la Agencia Boyacá de Cooprosperar Boyacá. F. 1317, c. 7.



88. Tal y como se estableció, según el pliego de condiciones para coordinador de zona sur se requería ser profesional graduado como Ingeniero de Alimentos o Nutricionista, con una experiencia general mínima de cinco (05) años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un (1) año en programas de alimentación escolar.

89. Teniendo en cuenta lo anterior, al examinar la experiencia específica acreditada por la Nutricionista Diana Carolina Mantilla Alvarado, se constata sin mayor dificultad que, en realidad, sólo acreditó experiencia en programas de alimentación escolar por un lapso de 8,2 meses, correspondiente a su vinculación con la Asociación de Manipuladoras de Alimentos del Cesar ASOALIMENTARCE seccional Boyacá.

90. Ahora bien, en relación con esta colaboradora, propuesta por Company Service Food, se advierte que su profesión de Nutricionista Dietista sí hace parte de las relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, tal y como se constató al referir aquellos profesionales que, según el Ministerio del ramo, deben registrarse en el sistema de información del talento humano en salud (ReTHUS) definido por dicha entidad, pues expresamente se hace alusión a la profesión de Nutrición y Dietética, la cual, por otra parte, se ajusta al perfil de los profesionales de la salud, en tanto *“(...) orientado a hacer parte integral de la atención de la salud, en los procesos de promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, a través de actos caracterizados por la autonomía del profesional y su relación con el usuario”*.

91. Específicamente en relación con la profesión de Nutrición y Dietética, se observa que, legalmente, al Ministerio de Salud le corresponde liderar la elaboración del perfil y competencias profesionales del nutricionista y dietista en Colombia, lo cual se llevó a cabo en 2013³⁴ con la participación de un representante de dicho ministerio, ocasión en la cual, al relacionar los antecedentes de la profesión, se indicó que “[e]n un

³⁴ Según documento elaborado en 2013 por la Asociación Colombiana de Facultades de Nutrición y Dietética y la Comisión del Ejercicio Profesional de Nutrición y Dietética, en el cual se refirieron los antecedentes y se dio cuenta de que “[e]n cumplimiento de la Ley 1164 de 2007 sobre Talento Humano en salud y la Ley de Salud 1438 del 2011 el Ministerio de Salud y Protección Social lidera el proceso de actualización de las competencias laborales de cada uno de los profesionales de la salud, trabajo que ha contado con la asesoría de expertos tanto de este organismo como de la Academia Nacional de Medicina”.



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/TH/Nutricion%20y%20Dietetica_Octubre2014.pdf.



comienzo, la formación de profesionales en Nutrición y Dietética en el contexto internacional latinoamericano, fue el resultado de la necesidad de contar con personal capacitado en dietética hospitalaria, con un enfoque principalmente terapéutico como personal de apoyo en la preparación y suministro de dietas para el tratamiento de diferentes enfermedades. La Dietética era considerada una rama complementaria a la Medicina y por eso su enfoque”³⁵.

92. Por otra parte, se observa que la profesión está regulada por la Ley 73 de 1979, cuyo artículo 5º establece que, para el ejercicio legal de la profesión, se requiere obtener la correspondiente matrícula profesional, expedida por la Comisión de Ejercicio Profesional de que trata la misma ley. En consecuencia, no cabe duda de que la experiencia profesional de los nutricionistas dietistas debe contabilizarse como lo establece el Decreto 019 de 2012, es decir a partir de la matrícula profesional.

93. Dado lo anterior, es claro que, respecto de Diana Carolina Mantilla Alvarado, propuesta como coordinadora de la Zona Sur, sólo podía contabilizarse en la evaluación de su experiencia profesional, aquella adquirida en programas de alimentación escolar a partir de la obtención de su matrícula profesional y debía ser mínimo de un año a partir de esa fecha, es decir a partir del 27 de enero de 2010.

94. De acuerdo con el cuadro que se dejó expuesto, en el que se registraron los antecedentes laborales de la señora Mantilla Alvarado, sólo podría tenerse en cuenta como experiencia profesional, para los efectos del proceso de selección adelantado por el Departamento de Casanare y de acuerdo con lo exigido en el pliego de condiciones, la que adquirió entre los meses de abril y diciembre de 2011, puesto que es la única que se refiere específicamente a los programas de alimentación escolar y fue adquirida con posterioridad a la obtención de su matrícula profesional.

95. Al respecto, debe tenerse en cuenta que lo requerido por la entidad fue un profesional que tuviera experiencia específica en la ejecución del Programa de Alimentación Escolar PAE, no en cualquier otra clase de suministro de alimentación, toda vez que aquel consiste en una estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en general, en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

³⁵ Ídem.



procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables³⁶, que se refleja en un programa que cuenta con sus propio marco jurídico y normativo, principios, objetivos, particularidades, requisitos, modalidades y exigencias³⁷, las cuales implican el suministro de complementos alimentarios a los escolares de acuerdo con los lineamientos, estándares y condiciones mínimas señaladas por el Ministerio de Educación Nacional y las obligaciones del contrato.

96. En tales condiciones, no respondía a la experiencia exigida la que obtuvo esta profesional a partir del contrato de suministro de alimentación a los estudiantes y personal en una universidad -contrato con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-, como tampoco la que iba dirigida a la primera infancia -contratos con Bienestar Familiar-, por tratarse de grupos etarios distintos a los que se contemplan en el Programa de Alimentación Escolar y que, por lo tanto, tienen unas exigencias alimentarias y de nutrición diferentes.

97. Dado que la experiencia profesional acreditada en la ejecución del PAE fue de 8,2 meses, es claro que no cumplía con el mínimo de un año exigido para este perfil. Y, toda vez que el mismo pliego de condiciones indicaba de forma concreta y específica -refiriéndose a los requisitos que cada profesional debía reunir según el perfil-, que “[e]n el evento en que el proponente no cumpla con la totalidad de los requisitos antes citados, se procederá al rechazo de la oferta”, no cabe duda de que, en el presente caso, la decisión de la entidad en ese sentido, respecto de la oferta de Company Service Food S.A.S., estuvo acorde con lo anunciado en dicho pliego.

98. Como consecuencia de lo anterior, concluye la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, no fue por un capricho de la entidad que su oferta fue rechazada sino que dicha determinación se fundó en lo expresamente exigido y establecido en el pliego de condiciones y las respectivas normas, razón por la cual el demandante no logró demostrar que, a pesar de haber presentado una oferta hábil y ser esta la mejor, la adjudicación recayó en un proponente distinto.

³⁶

https://proyectostipo.dnp.gov.co/images/pdf/alimentacionescolar/PAEGuiaMetodologica2020_11_23.pdf

³⁷ Tal y como se puede constatar en los “Lineamientos Técnico Administrativos del Programa de Alimentación Escolar PAE” elaborados por el Ministerio de Educación, consultados en: https://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-327168_archivo_pdf_lineamientos_Febrero27.pdf, y en los “Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del Programa de Alimentación Escolar PAE”,



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

versión aprobada según Resolución 06054 del 30 de diciembre de 2010 del ICBF:
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/lineamiento_tecnico_resolucion_06054_de_2010_1.pdf



99. Lo anterior sería suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia. No obstante, observa la Sala que las críticas que formuló el apelante a la propuesta que fue finalmente favorecida con la adjudicación tampoco conducen a la invalidación del acto administrativo demandado.

100. En efecto, el apelante adujo que la entidad permitió al proponente UT Nutriendo a Casanare 2013 mejorar su oferta, cuando admitió que entregara documentos en la audiencia de adjudicación para acreditar la experiencia profesional de un integrante de su equipo de trabajo: y que, en realidad, éste no poseía.

101. Al respecto, se observa que Company Service Food S.A.S. presentó observaciones al informe de evaluación de las ofertas (f. 44, c. 8), entre las cuales adujo que la ingeniera de alimentos Farley Santander Rivera no había acreditado la experiencia requerida para Coordinador Zona Sur, pues el comité evaluador le aceptó una certificación con una dedicación del 100% que no correspondía a la realidad, razón por la cual su oferta debía ser rechazada.

102. Sostuvo que el proponente UT Nutriendo a Casanare 2013, respecto de la mencionada profesional, aportó una certificación otorgada por FERRY SERVICES LTDA., por un periodo de trabajo con dedicación del 100% comprendido entre el 16 de julio de 2010 y el 30 de agosto de 2013, lo que no podía ser correcto, ya que la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca para la vigencia de 2012 relacionó a Farley Santander Rivera como líder IVC de alimentos y bebidas alcohólicas, lo cual constaba en el estudio previo dentro del proceso No. MC-028-2012 publicado en el SECOP por dicha entidad, con fecha de apertura 11-07-2012 y en el estudio previo de la misma entidad dentro del proceso No. MC-003-2012 también publicado en el SECOP con fecha de apertura 17-08-2012. Y que, según información obtenida telefónicamente con la misma entidad, esta ingeniera celebró contratos No. 167 y 370 en el año 2012, convirtiéndose en el departamento de Arauca en la líder del programa de sanidad portuaria, para la misma época en que presuntamente, según la certificación señalada, prestaba sus servicios profesionales y al 100% en Ferry Services Ltda.

103. Igualmente, que consultado el SECOP se encontraba que en el proceso No. CM- 06-07-2010 adelantado por la Gobernación de Arauca y adjudicado al



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

consorcio Arauca Ya, cuyo objeto contractual fue la interventoría a la implantación y



mejoramiento del Programa de Alimentación Escolar Plan Conuco en las instituciones y centros educativos del departamento de Arauca, la citada ingeniera Santander Rivera fue presentada como profesional coordinador de área, lo que se evidenciaba en la revisión técnica de propuestas calendada 29 de diciembre de 2010 del concurso de méritos publicado en el SECOP, por lo que no sería posible una dedicación 100% respecto de FERRY SERVICES LTDA. para comienzos del año 2011.

104. Agregó que “[a]sí las cosas, la certificación otorgada por FERRY SERVICES LTDA., integrante de la UNIÓN TEMPORAL NUTRIENDO CASANARE 2013,

calendada 10 de septiembre de 2013 se evidencia una abierta contradicción con la realidad, que la inhabilita para ser apreciada como elemento valorativo para obtener puntaje exigido en el pliego. En efecto, revisada la misma se encuentra que el siguiente objeto certificado “SUMINISTRO DE REFRIGERIOS ESCOLARES DENTRO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR A NIÑOS Y NIÑAS DE LOS NIVELES 1 Y 2 DEL SISBEN DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE ARAUCA” no corresponde a la vigencia que certificaron, por cuanto en realidad el contrato allí citado corresponde es a la vigencia 2008, según contrato No. 423”.

105. Leídas las observaciones en la audiencia de adjudicación, al dar respuesta específicamente a esta, el comité evaluador consideró que *“existe la duda frente a la posibilidad material de poder dedicarle el 100% en esta certificación, por lo tanto esa certificación no podrá ser tenida en cuenta. Por eso sería causal de rechazo porque tendría dos certificaciones válidas las cuales suman 11.6 meses y no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos de un año de experiencia específica”.*

106. Ante lo cual, el representante de la UT Nutriendo a Casanare 2013 manifestó que sí tenía forma de comprobar que la profesional Santander Rivera tenía la experiencia exigida y, dado que se estaba poniendo en duda, aportaba al comité evaluador, para la respectiva revisión, una documentación con la que no estaba adicionando ni complementando, sólo aclarando, consistente en los pagos de seguridad social -con los números de planillas para verificar su autenticidad-, y que acreditaban que sí había laborado con ellos.

107. Luego de oídos los proponentes, la entidad resolvió que, [d]ebido a la



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

revisión que debe hacerse frente a los documentos aportados”, era necesario suspender la



audiencia, para cuya reanudación se fijó fecha y hora. Una vez reiniciada, dentro de las correcciones que surgieron a partir de las observaciones y sus respuestas, la entidad resolvió que se procedería a corregir los puntajes obtenidos por varios de los profesionales propuestos por la unión temporal, entre ellos *“(...) para la ingeniera de alimentos FARLEY SANTANDER RIVERA, las certificaciones que obran a folio 349 y 350 serán tenidas en cuenta solo por el 50% de dedicación”* y según la nueva evaluación, esta profesional quedó con 3,62 años de experiencia específica acreditada.

108. Lo anterior, por cuanto consideró que era pertinente revisar los contratos y las planillas de pagos de seguridad social aportadas por la UT Nutriendo a Casanare 2013, en la base de datos Planilla PILA según operador aportes en línea, toda vez que el pliego de condiciones así lo autorizaba, ya que con ello no se adicionaba, modificaba o mejoraba la oferta, simplemente constituía un documento idóneo para esclarecer la vinculación entre la profesional Santander Rivera y Ferry Services Ltda. y, con base también en el pliego, asignarle el puntaje que le correspondiera, teniendo en cuenta lo allí dispuesto para el caso de simultaneidad de experiencias, caso en el cual el máximo a tener en cuenta sería del 100%.

109. Al respecto, se observa que el pliego de condiciones, en el numeral 4.4.2.1., estableció que el proponente debía ofrecer como personal mínimo, que cumpliera con el perfil descrito para cada uno, con un coordinador zona centro, un coordinador zona sur, un coordinador zona norte, un profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene y un profesional de apoyo de seguridad industrial y calidad, que debería tener una dedicación del 100% para el proyecto y estar disponible cuando la entidad lo requiriera. Y se dispuso que, en el evento en que el proponente no cumpla con la totalidad de los requisitos antes citados, se procederá al rechazo de la oferta. Igualmente, en el mismo numeral del pliego, se dispuso que para acreditar la experiencia del profesional propuesto, se debían adjuntar, entre otros, certificaciones *“(...) en las que se establezca claramente: la fecha de ejecución de los proyectos (en formato día, mes, año), objeto, contratante, porcentaje de dedicación y cargo desempeñado. Sin embargo, la entidad se reserva el derecho de exigir documentos adicionales en caso que así lo considere conveniente para aclarar o corroborar la información suscrita en las certificaciones. En cualquier caso, el profesional puede anexar a la certificación, los documentos que considere necesarios para certificar la experiencia y/o corroborar la información consignada en el formato anexo”*. (La Sala subraya).



110. Para ser Coordinador de Zona Sur, se debía acreditar ser profesional graduado como ingeniero de alimentos o nutricionista, con experiencia general mínima de 5 años en el ejercicio de la profesión, contados a partir de la fecha de expedición de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, y acreditar experiencia específica mínima de un año en programas de alimentación escolar.

111. La UT Nutriendo a Casanare 2013, propuso como Coordinadora de la Zona Sur a Farley Santander Rivera³⁸, ingeniera de alimentos graduada el 27 de agosto de 2004 e inscrita en el Registro Profesional Nacional de Ingeniería del COPNIA desde el 21 de mayo de 2008 (f. 845 a 848, c. 5).

112. En el Formato 3, de hoja de vida y experiencia de los profesionales, se relacionó la siguiente experiencia específica de la ingeniera Santander Rivera:

OBJETO DEL CONTRATO	ENTIDAD CONTRATANTE	PERIODO DE EJECUCION	DURACIÓN MESES	CARGO DESEMPEÑADO	DEDICACIÓN (hombre-mes)	DESCRIPCION DEL TRABAJO REALIZADO
Prestación de servicios profesionales como ingeniera de alimentos	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	12 de abril a 30 de noviembre de 2007 ³⁹	7,73	Supervisora	100%	Prestación de servicios profesionales para supervisión y administración de restaurantes escolares del municipio de Arauca
Prestación de servicios profesionales como ingeniera de alimentos	Unión Temporal Escolares Nutridos para un Cambio en Marcha	2 de febrero a 29 de mayo de 2009 ⁴⁰	3,87	Supervisora	100%	Prestación de servicios profesionales para supervisión y administración de restaurantes escolares del municipio de Arauca
Realizar labores de coordinación técnica Programa de Alimentación Escolar	Ferry Services Ltda.	16 de julio de 2010 al 30 de	38,93	Coordinadora técnica	100%	Implementación de las acciones encaminadas a cumplir las especificaciones técnicas

³⁸ Obra la carta de compromiso en tal sentido de esta profesional, dirigida al Departamento de Casanare el 25 de septiembre de 2013, en la que anuncia una dedicación del 100% a la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013 en el proyecto denominado "Garantizar el servicio de alimentación escolar en la modalidad almuerzo a 52672 estudiantes de las instituciones educativas oficiales del Departamento de Casanare" como coordinadora de la Zona Sur, en caso de que dicha unión temporal resultara adjudicataria del contrato (f. 849, c. 5).

³⁹ Copia de la certificación del 17 de enero de 2008, expedida por la supervisora del Contrato de Aportes No. 099 de 2007, celebrado entre el Bienestar Familiar, Regional Arauca y la Unión Temporal Nutrición Escolar, de la que hacía parte Farley Santander Rivera, en el sentido de que el contrato, cuyo periodo de ejecución fue del 12 de abril al 30 de noviembre de 2007, se cumplió a satisfacción. No contiene información sobre el porcentaje de dedicación de la profesional (f. 853, c. 5).

⁴⁰ La certificación sobre la prestación del servicio por parte de la profesional -sin aclarar el porcentaje de dedicación-, en el ámbito de la ejecución del Contrato No. 180 de 2008 cuyo objeto fue la "implementación y mejoramiento del Programa de Restaurantes Escolares en las instituciones y centros



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

educativos del Departamento de Arauca” celebrado entre dicha entidad territorial y la UT Escolares Nutridos para un Cambio en Marcha, es visible a f. 852, c. 5.



		agosto de 2013 ⁴¹				consignadas en los contratos de alimentación escolar que desarrolla Ferry Services Ltda.
TOTAL DURACIÓN			50,53			

113. Consta en el plenario que el Departamento de Arauca celebró con el Consorcio “Arauca Ya” el contrato No. 054 del 4 de marzo de 2011 cuyo objeto fue la interventoría a la implantación y mejoramiento del Programa de Alimentación Escolar Plan Conuco en las instituciones y centros educativos del departamento, con una duración de 38 días calendario escolar, entre el 4 de marzo y el 4 de mayo de 2011 (f. 78 y 81, c. 8).

114. Dicho contrato fue fruto del proceso de selección CM-06-07-2010, del cual obra el informe de revisión técnica de las ofertas, en el que figura que el Consorcio “Arauca Ya” propuso como profesional coordinador de área a la Ingeniera de Alimentos Farley Santander Rivera (f. 82 y 92, c. 8).

115. Como se puede ver, existe un periodo -4 de marzo a 4 de mayo de 2011- que coincide parcialmente con el lapso de experiencia que fue certificada por la sociedad Ferry Services Ltda., como de dedicación exclusiva por parte de la profesional Santander Rivera, que fue por 38,93 meses, si bien no consta el porcentaje de dedicación de esta ingeniera en la ejecución del contrato 054 del 4 de marzo de 2011 que, como se dijo, tenía como vigencia 38 días del calendario escolar. Esto significa que resultaba válido admitir la dedicación exclusiva de esta profesional en su vinculación con Ferry Services Ltda., en por lo menos 37 meses, en los que no hubo coincidencia con la ejecución de otras labores correspondientes al Contrato 054 de 2011 celebrado por el Departamento de Arauca, respecto del cual, se reitera, no consta cuál fue el porcentaje de dedicación de la ingeniera Santander Rivera durante los 38 días de ejecución de este negocio jurídico.

116. Por otra parte, también obra la planilla integrada de aportes a seguridad social del año 2013 -enero a octubre- correspondiente a Ferry Services Ltda., en la que constan los efectuados por cuenta de la vinculación como dependiente de Farley Santander Rivera (f. 1529 a 1553, c. 7 y f. 1554 a 1644, c. 1), documentos que fueron aportados por el proponente en la audiencia de adjudicación para corroborar la



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

⁴¹ Certificación de esta experiencia expedida por el representante legal de Ferry Services Ltda., con dedicación del 100% de la profesional, es visible en el f. 854, c. 5.



vinculación de dicha profesional con la sociedad Ferry Services Ltda., que había certificado en su oferta.

117. Ahora bien, considera la Sala que el hecho de que se hubieran presentado tales documentos en ese momento, no constituyó una modificación o mejora indebida de la oferta, toda vez que, de conformidad con lo exigido en el pliego de condiciones, los proponentes debían ofrecer un personal mínimo con el perfil allí exigido, y fue el incumplimiento de este requisito, el que se consagró como causal de rechazo de la oferta; sin embargo, se advierte que la UT Nutriendo a Casanare 2013 cumplió con el requisito, mediante el suministro de la información consignada en el Formato 3 y la documentación requerida para constatarla, consistente en la hoja de vida de los profesionales propuestos, los títulos universitarios y tarjeta profesional requeridos, más las certificaciones laborales tendientes a acreditar la experiencia consignada en el referido formato.

118. Fue con ocasión de las observaciones efectuadas a la evaluación de las ofertas que, para efectos de corroborar -no mejorar o cambiar o completar- lo informado en su propuesta, se acudió al aporte de las planillas de pago de la seguridad social, que no eran documentos que se hubieran exigido en el pliego de condiciones y que el oferente hubiera omitido aportar oportunamente.

119. Al respecto, se observa que el párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 en su versión original aquí aplicable, disponía:

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

120. En el presente caso constituía un requisito habilitante la acreditación de la experiencia específica del proponente, por lo que, de haber omitido la acreditación de dicha experiencia respecto de alguno de los miembros del equipo de trabajo propuesto, porque no se hubieran aportado certificaciones que dieran cuenta, por ejemplo, de la experiencia mínima requerida para el cargo a ocupar, sería inadmisibles la aportación, luego del cierre de la licitación, de documento alguno tendiente a su prueba.



121. No obstante, la situación en el presente caso fue diferente, en la medida en que en la oferta sí obran las pruebas de la experiencia específica superior a un año -que era lo exigido en el pliego de condiciones- aducida respecto de Farley Santander Rivera, solo que fue cuestionada por el otro proponente, pues aún si se descontara el periodo de simultaneidad que surge a partir del contrato 054 de 2011, subsistiría un periodo de experiencia específica que superaría el mínimo exigido.

122. En las anteriores condiciones, considera la Sala que no son atendibles las afirmaciones del apelante, en el sentido de que, por este cargo, la oferta de la UT Nutriendo a Casanare 2013, debió ser rechazada.

123. Finalmente, en relación con los argumentos según los cuales la entidad suprimió ilegalmente del pliego de condiciones la exigencia de que los proponentes contaran con una planta de procesamiento de alimentos, advierte la Sala que fue en relación con el proyecto de pliego de condiciones -antes de que se abriera la licitación pública- que se suscitó el cuestionamiento sobre la exigencia a los proponentes de contar con plantas de elaboración de alimentos o con bodegas para la preparación de los mismos, como es el caso de las observaciones que se hicieron al referido proyecto de pliego por parte del señor Libardo García, quien consideraba que era más apropiado exigir la planta pues esta, por razones técnicas, no podía ser sustituida por bodegas (f. 351, c. 3).

124. En esa ocasión, la entidad respondió que la exigencia de las bodegas no era para la preparación de los alimentos en ellas, sino para almacenar materia prima, pues lo que se pretendía era que se utilizaran y se aprovecharan las instalaciones existentes en las instituciones educativas del departamento, tales como los restaurantes escolares, en los que se habían efectuado inversiones en construcción y dotación para cumplir con la finalidad de brindar la alimentación escolar en ellos, con excepción del municipio de Maní, donde el proponente sí debía disponer de un sitio para la preparación de los alimentos. Además, con esta disposición se pretendía brindar bienestar a la población estudiantil, mediante la preparación de los alimentos en sitio, garantizando la temperatura adecuada, su manipulación oportuna y la inocuidad de los mismos (f. 352, c. 3).

125. A partir de lo resuelto en esta etapa previa, se ordenó la apertura de la Licitación Pública CAS-SE-LP-002-2013 y se publicó el pliego de condiciones definitivo, el cual incluyó, dentro de las especificaciones técnicas exigidas “[p]ara



garantizar la

Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare



prestación de un servicio con la calidad técnica requerida en los programas de alimentación escolar”, que el proponente (f. 405, c. 3):

Debe contar como mínimo con 2 bodegas propias o arrendadas ubicadas estratégicamente para atender sitios en donde no se cuenta con la infraestructura para la preparación de los alimentos la que debe contar con los equipos mínimos requeridos para llevar a cabo adecuadamente los procesos dentro de este espacio (...).

Planta física y dotación de las sedes atendidas: según la modalidad de atención, se solicita al contratista la dotación de algunos implementos o equipos básicos para el funcionamiento del programa, o la ejecución de acciones de mantenimiento en los equipos ya existentes en las sedes educativas (...).

126. En la audiencia de aclaración de pliegos y asignación de riesgos, nuevamente algunos interesados asistentes presentaron observaciones en torno al hecho de que anteriormente, en esta clase de licitaciones, se había exigido contar con plantas de procesamiento de alimentos, como fue el caso del representante de Company Service Food, quien sostuvo que lo que se necesitaba en los municipios de Yopal y Maní no era unas bodegas sino una planta que tuviera ciertas características y cumpliera con unos equipos mínimos para garantizar la preparación de unos buenos alimentos y no poner en riesgo la salud de los niños, opinión que compartió, nuevamente, el señor Libardo García y sobre la cual también se pronunció el señor Oscar Ferney Páez Pérez (f. 442 y 444, c. 3).

127. Al dar respuesta a estas observaciones, la entidad manifestó que se requería analizar el punto, por lo que daría respuesta escrita publicada en el SECOP (f. 446, c. 3).

128. Y en cuanto a las observaciones a la distribución de riesgos, se consignó que la señora Erika Lorena Riveros Hernández presentó tres clases de riesgos para que fueran adicionados -no se enunciaron-, a lo que la entidad respondió, en lo que aquí interesa: *“La entidad manifiesta que el primero y segundo riesgos no son procedentes por cuanto no se permitirá la preparación de alimentos en bodegas (...). Por otra parte, la entidad considera procedente adicionar un riesgo por la indebida preparación de alimentos, el cual se le asignaría el 100% al contratista”* (f. 447, c. 3).



129. Ahora bien, se observa que, mediante Adenda No. 2 al pliego de condiciones se modificó, entre otras cosas, el numeral 5.6 Obligaciones y Deberes del Contratista, entre las cuales se incluyeron las siguientes (f. 468, c. 3):

- Cumplir con los lineamientos establecidos por el ICBF por lo cual asume como regla general los LINEAMIENTOS TÉCNICO ADMINISTRATIVOS Y ESTÁNDARES DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR PAE (resolución 6054 del 30 de diciembre de 2011 y resolución 167 de 2012 del Bienestar Familiar, por la cual se aprueban estos lineamientos.

(...)

- Se deberá contar como mínimo con dos bodegas para el almacenamiento de materia prima, por lo que no será permitido la preparación de alimentos.

- La preparación de los almuerzos se deberá realizar en los restaurantes escolares de los institutos educativos; para el caso especial del municipio de Maní, la entidad territorial departamental requiere que el contratista presente un lugar adecuado para la preparación de estos alimentos, garantizando su adecuado manejo y manipulación de tal manera que se dé cumplimiento al programa de alimentación escolar por lo que resta del presente año.

(...)

- Realizar un inventario de la existencia y estado de los equipos, dotación y menaje en cada sede educativa a atender en el formato establecido por el ICBF (...).

- Identificar y señalar cada una de las áreas dentro del servicio de alimentación, en material sanitario, delimitando cada espacio físico utilizado en los diferentes procedimientos dentro del restaurante escolar, de acuerdo a la infraestructura de este, así: área de recibo de alimentos, área de almacenamiento, área de preparación, área de distribución-comedor y área de lavado de acuerdo con lo establecido en el decreto 3075 de 1997.

130. Al respecto, se advierte que en los “Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares del Programa de Alimentación Escolar PAE” aprobados por la Resolución 06054 de 2010 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF⁴², no se exige que el contratista escogido para prestar este servicio necesariamente deba tener una planta de alimentos, en tanto se dispone que ello depende de la clase de complemento alimentario. Es así como establece, según el tipo de preparación:

[s]e refiere al procesamiento que tienen los alimentos a suministrar; es decir, pueden ser alimentos preparados de manera tradicional, denominada Ración preparada en el sitio o alimentos industrializados, que se preparan en gran escala, llamada Ración Industrializada lista.

El tipo de ración suministrada, dependerá de la disponibilidad de infraestructura, equipo y menaje para la manipulación y preparación de los alimentos, recurso humano, servicios públicos con los que cuente el restaurante escolar; recursos existentes para el montaje de la operación y el pago de manipuladoras; así como

⁴² https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/lineamiento_tecnico_resolucion_06054_de_2010_1.pdf



de la ubicación del establecimiento educativo o comedor escolar y las dificultades que presente para el acceso de la población beneficiaria.

• Ración Preparada en el sitio: son aquellas preparaciones de alimentos que se elaboran y se sirven en el menor tiempo posible luego de preparados, bien sea directamente en espacios del establecimiento educativo, que cuenten con las condiciones locativas y de dotación requeridos para el almacenamiento, preparación y distribución de la alimentación. Este tipo de preparación se caracteriza por contribuir con buenos hábitos alimentarios, fomento del consumo de alimentos autóctonos y con la conservación del medio ambiente.

• *Ración industrializada lista: son aquellos alimentos que son procesados por empresas alimentarias productoras de alimentos, dotadas de medios de producción técnicos tecnológicos adecuados, los cuales se entregan listos para ser consumidos por los beneficiarios. En estas empresas, los productos se fabrican bajo formulaciones normalizadas (fichas técnicas de productos estandarizados) y se ponen en práctica estrictas normas y controles de calidad que garantizan el suministro de un producto homogéneo, inocuo y acorde a las necesidades de la población beneficiaria.*

El suministro de alimentos implica el montaje o adecuación de un servicio que garantice las condiciones básicas establecidas en el Decreto No. 3075 de 1997, para ofrecer una alimentación agradable, variada, oportuna y de alta calidad nutricional, que se encuentre acorde con el recurso financiero asignado y permita el bienestar de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del servicio. (Las subrayas son de la Sala).

131. De acuerdo con lo anterior, no se puede afirmar como lo hizo el apelante, que en el presente caso la entidad demandada haya obrado de manera ilegal al no exigir en el pliego de condiciones, como uno de los requisitos técnicos a tener en cuenta por los proponentes, el contar con una planta de preparación de alimentos, puesto que, tal y como se acaba de anotar, es posible acudir a la preparación en sitio, es decir en las mismas instalaciones de las instituciones educativas, tal y como quedó plasmado en el pliego de condiciones que rigió la licitación pública cuya adjudicación fue impugnada en el *sub-lite*.

Conclusión:

132. Con fundamento en las anteriores consideraciones, advierte la Sala que, en el presente caso, la sociedad Company Service Food S.A.S. no probó que su oferta cumplía con todos los requisitos habilitantes, por lo que debió ser tenida en cuenta en la evaluación y que, además, era la mejor y, por lo tanto, debió ser favorecida con la adjudicación, como tampoco se probó que la decisión no debió recaer en la oferta de la Unión Temporal Nutriendo Casanare 2013; de esta manera, no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo de adjudicación demandado, razón por



la cual no hay lugar a estudiar la validez del contrato resultante de dicha decisión y, en consecuencia, procede la confirmación del fallo de primera instancia impugnado.

Condena en costas

133. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011⁴³ y los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP⁴⁴, en el presente caso resulta procedente la condena en costas a cargo de la apelante y a favor de la parte demandada, teniendo en cuenta que no se requiere que aquella haya incurrido en una conducta temeraria, toda vez que, en la actualidad, la imposición de las costas es objetiva y sólo depende de que el recurso no haya prosperado, “*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*”. Costas que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 de la misma codificación, deberán ser liquidadas por el tribunal de origen, de manera concentrada.

134. Para tales efectos, teniendo en cuenta que la entidad demandada Departamento de Casanare no intervino en la segunda instancia en defensa de sus intereses, por cuanto no presentó los respectivos alegatos de conclusión, procede la Sala a fijar las agencias en derecho a cargo de la apelante y a favor de la entidad, con fundamento en lo dispuesto en el mencionado artículo 366 del CGP⁴⁵ y el Acuerdo 1887 de 2003⁴⁶ del Consejo Superior de la Judicatura, en la suma de \$2.748.950, que corresponden al 0,5% del valor de las pretensiones económicas de la demanda, las cuales ascendieron a la suma de \$549'790.000.

⁴³ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁴⁴ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. // (...)3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

⁴⁵ “Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: // (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, 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 (...)”.

⁴⁶ El numeral 3.1.3 del artículo 6 de dicho Acuerdo -aplicable en el presente caso según lo dispuesto en



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)
Actor: Company Service Food S.A.S
Demandado: Departamento de Casanare

el artículo 7 del Acuerdo 10554 de 2016-, establece que las agencias en derecho podrán ser fijadas hasta en el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.



Radicación número: 850012333000201400075-01 (55018)

Actor: Company Service Food S.A.S

Demandado: Departamento de Casanare

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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la sociedad Company Service Food S.A.S., por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en dos millones setecientos cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta pesos (\$2.748.950) a favor del Departamento de Casanare, suma que corresponde al 0,5% del valor de las pretensiones.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
NICOLÁS YEPES CORRALES (E)

VF