

SELECCIÓN ABREVIADA- Adjudicación- Requisitos de experiencia- - Aportes parafiscales

Según la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se demanda el acto de adjudicación con el argumento de que la oferta ganadora no era la más favorable, para que se reconozca una indemnización en favor del demandante, se debe: i) acreditar un desconocimiento del pliego de condiciones y/o de la normativa aplicable, que controvierta la presunción de legalidad del acto administrativo y ii)

Al respecto, las Leyes 789 de 200227 y 828 de 200328 instituyeron la obligación de las personas que funjan como proponentes de certificar o declarar el cumplimiento del pago de los aportes parafiscales en los procedimientos de selección de la contratación pública, lo que implica que se debe manifestar la satisfacción de tal aspecto. Para la ejecución contractual, la Ley 1150 de 200729 exige, ya no afirmar bajo la gravedad de juramento el cumplimiento de ese deber, sino demostrarlo respecto del contrato respectivo como requisito previo para la realización del pago de la contraprestación convenida.

RÉGIMEN JURÍDICO MIXTO APLICABLES A LA LEY 80 DE 1993- Derecho mercantil- Código Civil- Aportes parafiscales

régimen jurídico mixto aplicable a los contratos estatales -conformado por el EGCAP y sus reformas, el derecho mercantil y el Código Civil¹⁴-, el legislador quiso que esos negocios jurídicos estuvieran regidos por las disposiciones de derecho común, salvo en lo expresamente regulado en la Ley 80 de 1993 y sus normas posteriores.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que la obligación de certificar el pago de aportes parafiscales con la presentación del ofrecimiento en los procesos de selección no se limita a que el proponente aporte tal declaración, sino que la entidad contratante debe verificar el cumplimiento de tal aspecto y, de ser el caso, requerir al oferente para que soporte probatoriamente tal declaración



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 41001-23-33-000-2017-00303-01
No. Interno: 69023
Actor: NORMA CONSTANZA BONELO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - CPACA

Temas: DEMANDA CONTRA EL ACTO DE ADJUDICACIÓN - cuando se demanda el acto de adjudicación porque la oferta ganadora no era la más favorable, se debe demostrar la ilegalidad del acto y que la propuesta del demandante era la mejor / RÉGIMEN APLICABLE A LOS CONTRATOS SOMETIDOS AL EGCAP - les aplica el derecho común, salvo lo expresamente regulado en la Ley 80 de 1993 y sus reformas / OBLIGACIÓN DE DECLARAR O CERTIFICAR EL PAGO DE APORTES PARAFISCALES - la entidad contratante debe verificar la veracidad de lo declarado o certificado por los proponentes.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 24 de mayo de 2022, por medio de la cual la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Policía Nacional adelantó un procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, que tuvo por objeto la contratación del servicio de mantenimiento de las motocicletas de la Policía Metropolitana de Neiva, el cual, luego de surtidas las etapas respectivas, fue adjudicado a la unión temporal Multimarcas Motos, lo que llevó a que posteriormente se celebrara el contrato PN-MENEV 93-7-10059-16. La señora Norma Constanza Bonelo interpuso demanda de controversias contractuales, por considerar que la adjudicataria no cumplió los requisitos de experiencia, pago de aportes de seguridad social y de ofrecimiento de un taller de mantenimiento en idóneas condiciones, por lo que, dado que su propuesta satisfizo los requisitos previstos en el pliego de condiciones, era la más favorable y, por tanto, se le debió adjudicar el contrato.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 27 de junio de 2017¹, la señora Norma Constanza Bonelo presentó demanda de controversias contractuales contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad de: **i)** la Resolución 325 del 30 de noviembre de 2016, mediante la cual la demandada adjudicó un “*proceso de selección abreviada de menor cuantía*” a la unión temporal Multimarcas Motos y **ii)** el contrato PN-MENEV 93-7-10059-16 del 5 de diciembre de 2016, que se suscribió en virtud de la decisión anterior². Como consecuencia solicitó, a título de restablecimiento, el reconocimiento de \$400'000.000.

Como hechos narrados, se destaca que la Policía Nacional llevó a cabo el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía PN MENEV SA MC 010 2016, para contratar el mantenimiento de las motocicletas asignadas a la Policía Metropolitana de Neiva, frente al cual presentaron propuestas: **i)** Norma Constanza Bonelo, propietaria del establecimiento Maquimotos y **ii)** la unión temporal Multimarcas Motos *-en adelante Multimarcas-*.

En la evaluación de los ofrecimientos, la Policía Nacional concluyó que se cumplieron los requisitos jurídicos, pero no los técnicos, por lo que las proponentes procedieron a enmendar tales yerros, tras lo cual se calificaron las propuestas, lo que arrojó un empate, pues ambas obtuvieron 1.400 puntos. Posteriormente, el contrato fue adjudicado a Multimarcas por la Policía Nacional mediante la Resolución 325 del 30 de noviembre de 2016, en aplicación de los criterios de desempate previstos en el Decreto 1082 de 2015 y, luego, ambos suscribieron el contrato PN-MENEV 93-7-10059-16.

Para la demandante se vulneró el pliego de condiciones al concluirse que Multimarcas contaba con la mejor propuesta, pues su ofrecimiento incumplió: **i)** la capacidad operativa respecto de un taller de motos, porque el espacio ofrecido era para carros y ya había sido ofertado en otros procesos de contratación; **ii)** la acreditación del pago de aportes en seguridad social y **iii)** la experiencia exigida,

¹ Folios 3 a 17 del cuaderno principal. Mediante escrito obrante de folios 85 a 103 del cuaderno principal se reformó la demanda y se indicó que en procedimientos de selección posteriores en los que Multimarcas fue proponente se desestimó que contara con la mejor propuesta por haber aportado contratos cuyo objeto versaba sobre motocicletas y otros automotores, en tanto la experiencia frente a esos negocios solo debía contabilizarse frente a los primeros vehículos.

² La Unión Temporal Multimarcas Motos, adjudicataria del contrato aquí demandado, fue vinculada como “*sujeto pasivo*”, como obra en el auto admisorio de la demanda.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Boneo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

debido a que se aportaron varios contratos cuyo objeto no era exclusivamente el mantenimiento de motocicletas, por lo que no podían ser tenidos en cuenta en su totalidad, así como también se calculó erróneamente su valor total.

Como consecuencia, solicitó que se le indemnizaran los perjuicios producto de la “*violación de su derecho a ser adjudicatario*” en el procedimiento de selección, así como que se cancelara la inscripción del contrato suscrito con el adjudicatario en el Registro único de Proponentes -RUP-.

2. Contestación de la demanda

El 31 de octubre de 2017³, la Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que el procedimiento de selección se ajustó a la normativa que le era aplicable y al pliego de condiciones, pues: **i)** el taller ofrecido en la propuesta cumplía el área solicitada, tanto en el proceso de selección abreviada como en el otro en el que se ofreció y **ii)** se satisfizo el requisito del personal y aportes de parafiscales, ya que la proponente podía elegir a los funcionarios que deseara y no se requería aportar la prueba de sus cotizaciones a seguridad social, sino una declaración juramentada.

3. Sentencia de primera instancia

El 24 de mayo de 2022⁴, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que Multimarcas: **i)** acreditó la experiencia, dado que no se exigió que los contratos para demostrar tal aspecto debían versar únicamente sobre mantenimiento de motocicletas; **ii)** ofreció debidamente el taller de mantenimiento de motos, ya que no se pidió que este fuera únicamente para motocicletas, ni que se destinara exclusivamente al contrato por suscribir; y **iii)** allegó el certificado de aportes a seguridad social debidamente, toda vez que no se requirió que las personas que prestarían el servicio debían ser las que aparecen referenciadas en ese primer documento.

4. Recurso de apelación

El 22 de junio de 2022⁵, la parte demandante presentó recurso de apelación, en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se accediera a las pretensiones de la demanda.

³ Folios 56 a 62 y 112 a 114 del cuaderno principal.

⁴ Índice 70 de SAMAI de primera instancia.

⁵ Índice 76 de SAMAI de primera instancia.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

Para la apelante, contrario a la decisión recurrida, el adjudicatario incumplió: **i)** el requisito de experiencia, pues se aportaron varios contratos que no versaban exclusivamente sobre motocicletas, por lo que solo podían considerarse parcialmente, así como también se calculó inadecuadamente el monto a considerar de cada uno; **ii)** la exigencia del taller de mantenimiento de motocicletas, ya que el ofrecido por Multimarcas era objeto de otros contratos y no estaba destinado únicamente a motocicletas; y **iii)** la acreditación del pago de las obligaciones parafiscales, pues la certificación de aportes de seguridad social que presentó reflejaba incongruencias frente al personal del ofrecimiento.

III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y, en tanto se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia, procedencia y oportunidad de la demanda, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia⁶.

1. Objeto del recurso de apelación

En el caso concreto, corresponde establecer si en el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía PN MENEV SA MC 010 2016⁷ la propuesta de Multimarcas incumplió **i)** el requisito de experiencia en el mantenimiento de motocicletas; **ii)** la exigencia de un taller de mantenimiento de motocicletas; y **iii)** la obligación de acreditar el pago de aportes parafiscales del pliego de condiciones. En caso de que lo anterior prospere, se debe determinar si la oferta de Norma Constanza Bonelo era la mejor y, como consecuencia, si se la debe indemnizar por no adjudicársele el contrato.

⁶ Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de la presentación de la demanda -27 de junio de 2017-, las cuales corresponden a las contenidas el CPACA, así como a las disposiciones del CGP, en virtud de la integración normativa prevista en el artículo 306 del primer estatuto mencionado. El *sub lite* también se rige por la Ley 2080 de 2021, pues el recurso de apelación se presentó el 22 de junio de 2022, cuando tal norma ya se encontraba en vigor; sin embargo, las normas que modificaron el régimen de competencias no son aplicables, debido a que entraron en vigor un año después de la publicación de esa norma, pero solo para las demandas que se radiquen a partir de esa fecha y no para los procesos en curso.

⁷ El procedimiento de selección abreviada, en cuyo marco se expidió el acto de adjudicación y se celebró el contrato objeto de la demanda, se encuentra regido por la Ley 80 de 1993 y por sus reformas y decretos reglamentarios, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la primera de las normas mencionadas, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en tanto órgano de la Nación - Rama Ejecutiva, está incluida dentro de las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.



1.1. Primer cargo de la apelación: no se demostró un incumplimiento de la experiencia por Multimarcas

El Tribunal Administrativo del Huila concluyó que Multimarcas acreditó el requisito de experiencia, pues, si bien aportó múltiples contratos para acreditar tal aspecto, que no versaban exclusivamente sobre el mantenimiento de motocicletas, el pliego de condiciones no estableció que estos debieran haberse suscrito exclusivamente para tal fin, por lo que darle ese alcance a tal exigencia resultaba errado.

La parte apelante manifestó que los contratos aportados por Multimarcas para acreditar la experiencia solo podían tenerse en cuenta: **i)** en cuanto al porcentaje que guardara relación con el mantenimiento de motocicletas, para lo cual destacó que en otros procedimientos de selección posteriores llevados a cabo por la Policía Nacional se había dado ese alcance a tal previsión; y **ii)** en proporción al porcentaje de participación de cada miembro del consorcio o unión temporal, lo que arrojaba una experiencia menor a la exigida en el pliego de condiciones.

Para resolver este cargo de la apelación, la Sala parte de precisar que el numeral 2.1.2. del numeral 2 “*requisitos de orden técnico*” del pliego de condiciones⁸ estipuló que, para acreditar la experiencia, era necesario demostrar haber suscrito contratos de mantenimiento de motocicletas en los años 2013, 2014 y/o 2015 “*cuyo valor sumado sea mayor o igual a 1.305,86 SMLMV*”, sin que se hubiera indicado que los contratos versarían exclusivamente sobre ese aspecto. En la nota 1 de ese acápite también se precisó que, en caso de que el proponente fuera un consorcio o unión temporal, el valor del contrato será igual al total multiplicado por el porcentaje de participación de cada uno de los integrantes.

El pliego de condiciones no determinó que la experiencia sería pasible de puntaje, sino que se previó como un requisito técnico que debía ser verificado⁹. A su vez, en los documentos aportados por las partes obra que se adjuntaron los siguientes contratos por Multimarcas¹⁰:

No. de contrato	Contratista	Objeto	Valor
PN METIB 87-7-10002-2014 ¹¹	Multiconcesionario	Mantenimiento preventivo y correctivo para los vehículos	\$1.764'590.430

⁸ Páginas 21 a 22 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

⁹ Página 31 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

¹⁰ Adicional a los contratos que se reseñan, Multimarcas allegó a la selección abreviada el contrato PN METIB 87-7-10008-15 (documentos 42, 47 y 48 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia), pero frente a este la demandante no formuló ningún reproche, por lo que no será estudiado.

¹¹ Como obra en los documentos 7 a 9 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Boneo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

		y motocicletas asignados a la Policía.	
PN ESGON 52-7-10093-14 ¹²	Sandra Yaneth Díaz Jiménez	Mantenimiento a todo costo de vehículos y motocicletas	\$480'900.000

En la evaluación definitiva y en el acto de adjudicación, la Policía Nacional se limitó a señalar que se cumplió la experiencia; que, aunque los contratos aportados por Multimarcas tenían yerros formales, ello no impedía valorarlos y que, si bien no versaban exclusivamente sobre motocicletas, sí incluyeron dentro de su objeto tal aspecto, por lo que podían ser tenidos en cuenta en su totalidad¹³.

A partir del panorama anterior, la Sala considera que no le asiste razón a la parte apelante al indicar que Multimarcas no cumplió el requisito de experiencia, en consideración a que **i)** el pliego de condiciones no restringió el objeto de los contratos que se debían aportar para la experiencia a que versaran solamente sobre el mantenimiento de motocicletas; y **ii)** los negocios jurídicos aportados por Multimarcas e invocados en la demanda, arrojaron como monto mínimo una suma mayor a los 1.305,86 SMLMV exigidos, como se verá.

Primero, de la lectura del pliego de condiciones, en tanto documento que rigió el procedimiento de subasta inversa que ocupa la atención de la Sala, se evidencia que únicamente exigió que se debían aportar varios contratos que tuvieran por objeto el mantenimiento de motocicletas, sin que se hubiera restringido su contenido a tal aspecto.

Se destaca que, al haberse previsto un régimen jurídico mixto aplicable a los contratos estatales *-conformado por el EGCAP y sus reformas, el derecho mercantil y el Código Civil¹⁴⁻*, el legislador quiso que esos negocios jurídicos estuvieran regidos por las disposiciones de derecho común, salvo en lo expresamente regulado en la Ley 80 de 1993 y sus normas posteriores, lo que a efectos del presente caso implica que nada impedía que, en virtud de la autonomía de la voluntad, no se exigiera que los negocios jurídicos para acreditar la experiencia versaran exclusivamente sobre el mantenimiento de motocicletas, máxime cuando ello no repercutía en la selección objetiva.

¹² Como obra en el documento 10 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

¹³ Como obra en los archivos 6, 50 y 52 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

¹⁴ Ley 80 de 1993. "Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley [...]"



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

En virtud de lo anterior, es claro que la exigencia de aportar contratos con el objeto del mantenimiento de motocicletas para demostrar la experiencia no podía interpretarse en el sentido de que tales negocios debían recaer exclusivamente en ese tipo de vehículos, pues ello no se deriva de la lectura del pliego de condiciones, en el que la entidad contratante, en virtud de la autonomía de la voluntad, consagró un estándar flexible para acreditar la experiencia *-aportar contratos que tengan por objeto el mantenimiento de motocicletas, mas no que ese sea su única materia-*.

Ahora, se observa que los contratos que allegó Multimarcas tuvieron dentro de sus objetos el mantenimiento de motocicletas, aunque tal actividad también recayó sobre otros automotores, por lo que, dada la manera en la que el pliego de condiciones se concibió, en orden a la acreditación de la experiencia, ello resultaba suficiente para valorar tales documentos y establecer si se cumplió o no la experiencia técnica.

También se desestima el argumento de la apelante, según el cual el hecho de que en otros procesos de selección la Policía Nacional hubiera acogido una interpretación más restrictiva sobre el objeto de los contratos para acreditar la experiencia implicaba que en el *sub lite* también debía dársele tal alcance a esa exigencia, pues en el pliego de condiciones se establecen los elementos de tiempo, modo y lugar del procedimiento de selección, de conformidad con el EGCAP, y en el asunto de estudio no se le dio a la prueba de la experiencia el alcance que la parte actora advirtió que se acogió en otros procedimientos posteriores y ajenos al asunto de la referencia.

En segundo lugar, tampoco le asiste razón a la señora Norma Constanza Bonelo al indicar que no se cumplió la regla del pliego de condiciones, según la cual el cálculo de la cuantía del contrato debía ser proporcional al porcentaje de participación de los miembros de la unión temporal, pues la operación aritmética en ese sentido, basada en el estándar que, para tal efecto dispuso el pliego de condiciones, arrojó que los negocios aportados tenían una suma mayor a 1.305,86 SMLMV para la fecha del procedimiento de selección¹⁵.

¹⁵ Multimarcas estaba conformado en un 50% por la sociedad Multiconcesionario S.A.S *-en adelante Multiconcesionario-* y otro 50% por Sandra Yaneth Díaz Jiménez, por lo que se debe dividir en dos el monto de cada contrato que aportaron así: i) $1.764'590.430 / 2 = 882'295.215$ y ii) $480'900.000 / 2 = 240'450.000$. La sumatoria de los dos montos anteriores arroja el total de \$1.122'745.215 y 1.305,86 SMLMV para el año 2016 ($689.455 \times 1.305,86$) equivalían a la suma de \$900'331.706, por lo que la experiencia de Multimarcas arrojó un monto mayor al exigido.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

En ese orden de ideas, Multimarcas cumplió lo exigido en el pliego de condiciones para acreditar la experiencia técnica, cuestión que permite acompañar al *a quo* en sus conclusiones frente a tal aspecto. Por ende, el primer cargo de la apelación no prospera.

1.2. Segundo cargo de la apelación: se cumplió la exigencia de ofrecer un taller para el mantenimiento de motocicletas

El Tribunal Administrativo del Huila adujo que Multimarcas acreditó el requisito de ofrecer un taller para el mantenimiento de motocicletas, con sustento en que en el pliego de condiciones no se exigió que este se destinara únicamente a esos automotores o al procedimiento de selección abreviada de la referencia.

En discrepancia con lo anterior, la apelante arguyó que no era posible ofrecer un taller que no estuviera destinado solamente al mantenimiento de motocicletas y que, además, fuera utilizado simultáneamente para el cumplimiento de otros contratos, pues, distinto a lo considerado por el *a quo* ese no era el entendimiento que cabía frente al pliego de condiciones en relación con esos requisitos.

En orden a decidir este argumento, se precisa que el numeral 2.1.3.2.¹⁶ “*capacidad operativa*” del numeral 2 “*requisitos de orden técnico*” del pliego de condiciones estableció que se debía incluir dentro de la propuesta un taller con un área mínima de 200 metros cuadrados, encerrada y techada en su totalidad “*disponibles para las operaciones de mecánica de patio, electricidad, motores y almacén de repuestos*”, para realizar el mantenimiento preventivo y/o correctivo de las motocicletas. El documento precontractual también determinó que la disponibilidad del taller con instrumentos como compresor y utensilios relacionados se calificaría con 200 puntos¹⁷.

Multimarcas aportó una declaración en la que afirmó que se cumplieron los requisitos de capacidad operativa, entre ellos la presentación de un taller, en los términos de las especificaciones del pliego de condiciones¹⁸. A su vez, en la propuesta se ofreció la disponibilidad de 200 metros cuadrados de un taller para el mantenimiento de motocicletas, con un área total de 1.031,23 metros que también

¹⁶ Página 24 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

¹⁷ Página 31 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI en segunda instancia.

¹⁸ Como obra en el documento de la página 17 del archivo 17 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

estaba habilitada para el mantenimiento de otros automotores, con espacios como el almacén de repuestos y la zona mecánica de motos, entre otros¹⁹.

En la evaluación definitiva y en el acto de adjudicación se señaló que se cumplieron los requisitos de orden técnico y se les otorgaron 200 puntos a ambos proponentes por la oferta del taller con las herramientas respectivas, así como también se advirtió que, aunque una parte del taller ofrecido por Multimarcas se dedicaría al mantenimiento vehicular, ello no obstruía las labores de mantenimiento de motocicletas, pues este tenía un área total de 1.031,23 metros cuadrados²⁰.

A partir de este breve recuento de lo acontecido, la Sala considera que no es válido el argumento de la parte apelante, en virtud del cual el hecho de que el taller ofrecido sirviera para el mantenimiento de otros automotores, adicionales a las motocicletas, derivaba en que no era posible aceptarlo para acreditar la capacidad operativa exigida, debido a que ello no excluía su potencialidad para funcionar como lugar en el que se prestara el servicio de mantenimiento de motos.

En desarrollo de lo anterior, se observa que el pliego de condiciones de ningún modo proscribió que el taller ofrecido pudiera servir para mantener otros automotores, por lo que tal interpretación no se desprende de ese documento. Para cumplir con el requisito en estudio, bastaba con que tuviera una extensión de al menos 200 metros, encerrados y techados, disponibles para las operaciones de mecánica de patio, electricidad, motores y almacén de repuestos.

En el caso de Multimarcas, se ofreció un taller con un área total de 1.031,23 metros, de los cuales 200 metros se destinarían exclusivamente al mantenimiento de motocicletas, por lo que era irrelevante si el espacio restante estaba destinado al servicio de otros automotores de distinta categoría y, dado que el pliego de condiciones no impedía tal circunstancia, la Policía Nacional debía considerar cumplido tal requisito, como en efecto sucedió.

De otro lado, pese a que la parte actora también adujo que el taller fue ofrecido en otros procedimientos de selección, no demostró que los 200 metros ofertados en la selección abreviada bajo estudio hubieran sido objeto de otros negocios

¹⁹ Como obra en la copia de la oferta, de páginas 60 a 62 del archivo 18 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

²⁰ Como obra en los documentos de los archivos 6, 50 y 52 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Boneo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

jurídicos de manera concurrente, aspecto en el que se destaca que nada impedía que Multimarcas pudiera disponer los metros sobrantes del taller que estaban destinados al mantenimiento de otros automotores.

En virtud de lo expuesto, es claro que Multimarcas cumplió la exigencia de la capacidad operativa de poseer un taller de motocicletas, en los términos exigidos en el pliego de condiciones, por lo que el *a quo* acertó en concluir tal aspecto, lo que lleva a desestimar el segundo cargo de la apelación.

1.3. Tercer cargo de la apelación: no se acreditó el incumplimiento del requisito de certificar el pago de aportes a seguridad social

El Tribunal Administrativo del Huila consideró que Multimarcas aportó satisfactoriamente la información sobre el pago de aportes a seguridad social, puesto que allegó una declaración juramentada en los términos previstos en el pliego de condiciones. Además, precisó que el hecho de que se incluyera en la propuesta a varias personas, frente a las cuales no se demostró el pago de parafiscales, no quería decir que se hubiera incumplido tal aspecto, pues aquellas no necesariamente debían haber tenido un vínculo anterior con el adjudicatario.

En desacuerdo con lo anterior, la apelante afirmó: **i)** que era insuficiente la declaración juramentada, ya que no se encuentran las constancias del pago de aportes parafiscales de Multimarcas en las bases de datos para tal efecto y que, además; **ii)** Multimarcas no acreditó haber cumplido tal obligación respecto de las personas que ofreció en la propuesta.

La Sala advierte que en el numeral 1.1.10. del capítulo 2 del pliego de condiciones²¹, denominado “*criterios de selección y evaluación de las ofertas – requisitos habilitantes*” se estableció que, para dar cumplimiento a la Ley 828 de 2003, el proponente debía certificar, a través del revisor fiscal o el representante legal para las personas jurídicas, bajo la gravedad de juramento, el pago de aportes parafiscales.

A su vez, el numeral 2.1.3.1. “*experiencia del personal*” del numeral 2²² de “*requisitos de orden técnico*” estipuló que el proponente debía contar con: **i)** un jefe de taller de motocicletas con un mínimo de 3 años de experiencia; **ii)** 6 mecánicos con al menos 3 años de experiencia para el mantenimiento de motocicletas y **iii)** un mecánico electricista con no menos de 3 años de experiencia

²¹ Como obra en la página 20 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

²² Como obra en las páginas 22 a 24 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Boneo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

relacionada con la electricidad de motocicletas, para lo cual se debían aportar los soportes respectivos.

El pliego de condiciones también estipuló que la disponibilidad de mecánicos con herramientas básicas se calificaría hasta con 200 puntos, a la par que sería un requisito técnico que debía ser verificado, mientras que el deber de acreditar el pago de aportes a seguridad social se dispuso como una obligación habilitante que sería constatada sin otorgar puntaje²³.

Con el fin de cumplir la obligación anterior, Multimarcas aportó dos documentos suscritos por los representantes legales de los miembros de la unión temporal, en los que declararon bajo la gravedad de juramento haber cumplido con el pago de aportes parafiscales²⁴. A su vez, allegó una declaración en la que afirmó contar con el personal exigido²⁵ y, en ese punto, señaló a varios individuos como aquellos que prestarían el servicio objeto del proceso de selección.

En la evaluación definitiva y en el acto de adjudicación se indicó, de manera general, que se cumplieron los requisitos técnicos y habilitantes. También se precisó que la ley les exigía a los proponentes aportar una declaración juramentada de aportes parafiscales y no las planillas de pago, por lo que como tal documento se allegó por la proponente ganadora, se concluyó que cumplió ese requisito²⁶.

La Sala estima que la parte apelante no acreditó que Multimarcas hubiera incumplido el pago de aportes parafiscales, pues no se aportó ninguna prueba que demostrara tal circunstancia o que se desatendió lo prescrito en el pliego de condiciones sobre ese aspecto.

Al respecto, las Leyes 789 de 2002²⁷ y 828 de 2003²⁸ instituyeron la obligación de las personas que funjan como proponentes de certificar o declarar el cumplimiento

²³ Como obra en la página 31 del archivo 4 del índice 3 de SAMAI en segunda instancia.

²⁴ Como obra en la copia de los documentos de las páginas 41 a 43 del archivo 16 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

²⁵ Como obra en: **i)** la copia del documento de las páginas 15 del archivo 17 y 1 del archivo 18 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia y **ii)** en las páginas 65 a 112 del archivo 18 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia y en el archivo “observación y subsanación” obrante en SECOP I.

²⁶ Como obra en la copia de los documentos de los archivos 6, 50 y 52 del índice 3 de SAMAI de segunda instancia.

²⁷ “Artículo 50. [...] Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6)



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

del pago de los aportes parafiscales en los procedimientos de selección de la contratación pública, lo que implica que se debe manifestar la satisfacción de tal aspecto. Para la ejecución contractual, la Ley 1150 de 2007²⁹ exige, ya no afirmar bajo la gravedad de juramento el cumplimiento de ese deber, sino demostrarlo respecto del contrato respectivo como requisito previo para la realización del pago de la contraprestación convenida.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que la obligación de certificar el pago de aportes parafiscales con la presentación del ofrecimiento en los procesos de selección no se limita a que el proponente aporte tal declaración, sino que la entidad contratante debe verificar el cumplimiento de tal aspecto y, de ser el caso, requerir al oferente para que soporte probatoriamente tal declaración³⁰.

En el *sub examine*, si bien la apelante advirtió que Multimarcas incumplió la obligación de pago de aportes de seguridad social, no allegó ninguna prueba que acreditara tal aspecto, de ahí que tal señalamiento se redujo a una conjetura que no es posible corroborar con las pruebas aportadas. En desarrollo de lo anterior, la demandante pudo hacer ejercicio del derecho de petición para solicitar a la entidad competente que certificara si la proponente ganadora cumplió sus obligaciones en materia de aportes de parafiscales; empero, no se allegó ningún documento que diera cuenta de esa supuesta omisión, sin lo cual resulta imposible determinar lo alegado en la apelación en cuanto al tercer cargo.

Lo propio sucede respecto del cumplimiento del pago de los aportes de seguridad social del personal ofrecido, pues, pese a que la apelante manifestó que Multimarcas no acreditó haber satisfecho tal obligación, teniendo en cuenta que varios de esos individuos trabajaron para los miembros de la unión temporal, lo

meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución”.

²⁸ “Artículo 9. [...] Registro único de proponentes. Para realizar la inscripción, modificación, actualización o renovación del registro único de proponentes, las Cámaras de Comercio deberán exigir prueba del cumplimiento de las obligaciones parafiscales. Las personas jurídicas probarán su cumplimiento mediante certificación expedida por el revisor fiscal o en su defecto por el representante legal; las personas naturales mediante declaración juramentada [...]”.

²⁹ “Artículo 23. [...] Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. [...]”.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera: i) Subsección A. Sentencia del 19 de febrero de 2021. Radicado 05001233100020070244301 (49.167). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez y ii) Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Radicado 25000232600020080008502 (54847). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

cierto es que la señora Norma Constanza Bonelo no acreditó la supuesta desatención alegada con ninguna prueba que le permita a esta Corporación llegar a esa conclusión.

En ese punto se advierte que, si bien la Policía Nacional manifestó en el proceso de selección que bastaba con que el proponente allegara el certificado del pago de obligaciones de seguridad social, tal premisa resultó errada, pues, como se explicó, a las entidades contratantes les corresponde verificar la veracidad de tal información; sin embargo, la apelante no acreditó que Multimarcas hubiera omitido esa obligación, en tanto no existen elementos para concluir tal aspecto.

Por lo expuesto, se concluye que Norma Constanza Bonelo no demostró que Multimarcas hubiera incumplido la obligación del pago de aportes parafiscales, por lo que el recurso de apelación será desestimado en cuanto a ese cargo.

2. Conclusión

La señora Norma Constanza Bonelo solicitó que se revocara la sentencia del *a quo* y que se concedieran las pretensiones de la demanda, por considerar que, en la selección abreviada de menor cuantía PN MENEV SA MC 010 2016 para contratar el mantenimiento de motocicletas, se le adjudicó el contrato a Multimarcas pese a no contar con la mejor oferta, pues no cumplió la experiencia solicitada, ni las especificaciones de un taller requerido, ni el pago de aportes parafiscales.

La Sala encuentra que no le asistió razón a la apelante, pues no se demostró que la adjudicataria hubiera desconocido las exigencias del pliego de condiciones en cuanto a los aspectos frente a los cuales giró la controversia, ya que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de adjudicación y no se demostró que Norma Constanza Bonelo tuviera la mejor oferta³¹. Por lo anterior, no se dictará ningún pronunciamiento en torno a la solicitud de nulidad del contrato cuya pretensión fue basada en la nulidad del acto previo, ni frente a la solicitud de

³¹ Según la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se demanda el acto de adjudicación con el argumento de que la oferta ganadora no era la más favorable, para que se reconozca una indemnización en favor del demandante, se debe: **i)** acreditar un desconocimiento del pliego de condiciones y/o de la normativa aplicable, que controvierta la presunción de legalidad del acto administrativo y **ii)** demostrar que la oferta presentada en la licitación era la mejor. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A: **i)** sentencia del 10 de diciembre de 2018. Radicado 76001-23-31-000-2001-02942-01 (39.066). C.P. Carlos Alberto Zambrano y **ii)** sentencia del 27 de agosto de 2020. Radicado 05001-23-31-000-1997-02583-01 (44.212). C.P. María Adriana Marín.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Boneo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

perjuicios y se confirmará la sentencia recurrida, que denegó las pretensiones de la demanda.

3. Costas

El artículo 365 del CGP³² dispuso en el numeral 1 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”.

Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas en segunda instancia a la parte apelante, quien resultó vencida en el *sub lite*, pues se confirmará la sentencia de primera instancia.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP³³. Para esos efectos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

En el *sub lite*, la entidad demandada adelantó gestiones de manera activa, pues acudió al proceso con apoderado, contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión, motivo por el cual la Sala procederá a fijar las agencias en derecho con base en lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016³⁴, según el cual, en los procesos declarativos en general, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias en derecho en segunda instancia se establecerán entre 1 y 6 SMLMV³⁵.

³² Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

³³ “Artículo 366. Liquidación [...]. 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”.

³⁴ Aplicable al caso concreto, considerando que la demanda se presentó el 27 de junio de 2017, cuando ya se encontraba vigente tal normativa. “Artículo 2. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.

³⁵ “Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. [...]. En primera instancia. A. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: [...] (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. [...] En segunda instancia. Entre 1 y 6 SMLLV”.



Radicado: 41001-23-33-000-2017-00303-01 (69023)
Actor: Norma Constanza Bonelo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa y otros
Referencia: Controversias contractuales - nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

En virtud de lo anterior, la Sala fijará las agencias en derecho en segunda instancia en la suma equivalente a 3 SMLMV, en favor de la Policía Nacional.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de mayo de 2022, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en segunda instancia a la señora Norma Constanza Bonelo. Para el efecto, se fijan las agencias en derecho en 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la Policía Nacional. Las costas se liquidarán de manera concentrada por el Tribunal *a quo*.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
CON ACLARACIÓN DE VOTO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita 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 link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF