



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

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 25000-23-36-000-2014-00859-02 (60644)

**Demandante:** BPM CONSULTING LTDA. BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA

**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Tema: ACTO DE ADJUDICACIÓN – Carácter definitivo y reglas de revocación del acto de adjudicación –ACTO QUE DECLARA DESIERTA LICITACIÓN PÚBLICA – Causales regladas – Improcedencia de selección objetiva.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B (fls. 397-419 c. 1), en la cual se dispuso:

*PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la resolución No.11277 del 17 de diciembre de 2017(sic), por el cual el ICBF revocó la resolución de adjudicación No. 11253 de 2013, y declaró desierto el proceso licitatorio LP-009-2013.*

*SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, por el cual el ICBF adjudicó la licitación pública LP-009-2013 al oferente CONTACT CENTER AMERICAS.*

*TERCERO: CONDENAR al ICBF al pago de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON SIETE CENTAVOS m/cte (\$668.822.393,7), de conformidad con lo expuesto en esta providencia.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada - ICBF y a favor de la parte demandante. Dichas costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el proceso, por lo tanto, se ordenará que por Secretaría una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, liquidar las costas del proceso. Las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$33,170.596,6.*



Radicación: 25000-23-36-000-2014-00859-01 (60644)  
Demandantes: Business Process Management Consulting LTDA  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar  
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

*QUINTO: ORDENAR a la entidad condenada dar aplicación para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

*SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente providencia, ARCHIVAR, previas anotaciones secretariales de rigor.*

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 06 de septiembre de 2027 (fl. 458) corrigió de oficio el numeral cuarto de la sentencia, el cual quedó así:

*CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada - ICBF. y a favor de la parte demandante. Dichas costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el proceso, por lo tanto, se ordenará que por Secretaría una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, liquidar las costas del proceso. Las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$3.317.059,66.*

## SÍNTESIS DEL CASO

BPM CONSULTING LTDA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la nulidad de las Resoluciones 11277 del 17 de diciembre de 2013 y 11253 del 16 de diciembre de 2013 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, por medio de las cuales se revocó la adjudicación y declaró desierto el proceso de selección, junto a la adjudicación inicial de la licitación pública LP-009 de 2013, al considerar que el acto era irrevocable y que su oferta era la mejor, por lo que tenía derecho a ser seleccionado como contratista y, por ende, obtener la utilidad esperada. El ICBF alega que no podía posiblemente comprar las ofertas, que el demandado no aceptó que se le adjudicara la oferta que era la mejor. Que tampoco justificó la nulidad, la cual, además, era desproporcionada.

## ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El 24 de junio de 2014, la empresa BPM CONSULTING LTDA. BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE



BIENESTAR FAMILIAR -en adelante ICBF-, con el objeto de que accediera a las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 11277 del 17 de diciembre de 2013 expedida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, en virtud del cual se revocó la Resolución de Adjudicación No. 11253 de 2013 y se declaró desierto el proceso de licitación pública LP-009 de 2013, por ser dicha Resolución abiertamente ilegal, por flagrante violación de la expresa prohibición contenida en el artículo 9° de la Ley 1150 de 2007 y por no demostrar la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, o demostrar que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales.

2. Que en consecuencia, se declare igualmente la subsecuente NULIDAD de la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013 expedida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, en virtud del cual se adjudicó el proceso de licitación pública LP-009 de 2013 al proponente CONTACT CENTER AMERICAS S.A., por haber sido expedida en abierta infracción de las normas contenidas en el pliego de condiciones para la determinación del proponente mejor calificado, infracción expresamente aceptada por la Entidad Contratante, la que asimismo incumplió los principios de selección objetiva, debido proceso, responsabilidad y transparencia previstos en la Ley 80 de 1993, o

Que en el evento de no proceder la anterior pretensión de NULIDAD, al despacho se solicita entonces se REVOQUE EN SU INTEGRIDAD la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013 expedida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y en virtud del cual se adjudicó el proceso de licitación pública LP-009 de 2013 al proponente CONTACT CENTER AMERICAS S.A., con fundamento en el contenido del artículo 9° de la Ley 1150 de 2007, al estar demostrado que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales, dado el error cometido y aceptado por la Administración.

3. Que finalmente, y debido a que en estado actual de las cosas, no siendo posible la adjudicación, se deberá restablecer el derecho que se le vulneró a la empresa BPM CONSULTING LIMITADA por ser el mejor proponente y a quien debía adjudicársele la licitación pública ICBF-LP No. 009-2013, así:

3.1 A título de indemnización de perjuicios por el daño emergente, lucro cesante y la pérdida de la utilidad esperada, se deberá pagar a la empresa BPM CONSULTING LIMITADA la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$584.019.607) M/CTE.

Como fundamento fáctico de la demanda señaló, en síntesis, lo siguiente:

El 18 de noviembre de 2013, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF dio apertura al proceso de Licitación Pública ICBF-LP No. 009-2013, con el objeto de "Seleccionar el contratista para la administración y operación del centro de



*contacto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la prestación de un servicio integral al ciudadano en todos los canales".* El día 02 de diciembre de 2013 se dio el cierre del proceso contractual, en el cual se presentaron 6 propuestas.

Luego de la publicación del informe preliminar de evaluación y presentadas las respectivas observaciones, el 16 de diciembre de 2013, el ICBF expidió el informe de evaluación con las modificaciones correspondientes atendiendo las observaciones del caso. En el informe de evaluación final se estableció que el oferente con mayor puntaje fue CONTACT CENTER AMERICAS S.A., seguido de BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT. Por lo anterior, el ICBF expidió la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, mediante la cual adjudicó el referido proceso contractual al proponente CONTACT CENTER AMERICAS S.A.

El 17 de diciembre de 2013, el ICBF expidió la Resolución No. 11277 por medio de la cual revocó el acto de adjudicación y, como consecuencia, declaró desierto el proceso contractual, decisión que contó con el consentimiento previo y expreso de CONTACT CENTER AMERICAS S.A. La empresa BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 11277, el cual fue resuelto por la Resolución No. 0059 del 08 de enero de 2014, que confirmó el acto recurrido.

El demandante argumentó que los actos administrativos demandados y expedidos por ICBF en el proceso de licitación pública ICBF-LP No. 009-2013 violaron los derechos de la empresa BPM CONSULTING LTDA - BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LIMITADA, desconociendo la inmutabilidad de los actos administrativos, la inaplicabilidad de las causales de revocación directa del artículo 93 del CPACA, dado que en materia contractual existe norma especial; así como la prohibición del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 que establece que el acto de adjudicación es irrevocable y consagra como únicas excepciones la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, o la obtención del acto por medios ilegales.

Afirma que las actuaciones descritas afectan el principio de transparencia y generan un grave riesgo patrimonial e incertidumbre jurídica, por la pérdida de oportunidad ocasionada a los participantes del proceso. Afirma que el acto de revocatoria está viciado, al no ser posible la revocatoria del acto de adjudicación, pero también



porque no procedía la declaratoria de desierto del proceso, ya que existían factores objetivos para seleccionar la oferta más favorable.

La parte demandante señaló que la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, que adjudicó el proceso de licitación pública ICBF-LP No. 009-2013 a la empresa CONTACT CENTER AMERICAS S.A, se expidió con fundamento en una evaluación errada, adjudicando a quien no era el proponente que debió obtener el mayor puntaje en el proceso, toda vez que BPM CONSULTING LTDA alcanzó 944 puntos, en tanto que la propuesta de CONTACT CENTER AMERICAS S.A. obtuvo 893 puntos.

Afirmó que el comité en la evaluación definitiva no verificó adecuadamente la fórmula de media geométrica aplicada para cada una de las propuestas, razón por lo cual BPM CONSULTING LTDA solicitó que se verificara el cálculo de los puntajes económicos; sin embargo, el ICBF hizo caso omiso, argumentando que esa verificación sería publicada en el SECOP. Por tanto, la evaluación no se hizo conforme al pliego y se asignó un puntaje irregular afectando su derecho a ser el adjudicatario.

Señaló como normas violadas: los artículos 5 y 9 de la Ley 1150 de 2007 que consagran la noción de la oferta más favorable e irrevocabilidad del acto de adjudicación; el subnumeral 6.3.1.4 "Evaluación Económica", del numeral 6.3 "Criterios De Evaluación", del capítulo VI correspondiente a la evaluación de las propuestas del pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. ICBF-LP-009-2013; y el artículo 3, numeral 11, de la Ley 1437 de 2011, que establece el principio de eficacia de los procedimientos administrativos.

## **2. El trámite en primera instancia**

Por auto del 20 de agosto de 2014 fue inadmitida la demanda (fl.19). Una vez subsanada, por auto del 28 de noviembre de 2014, se admitió y ordenó su notificación personal al ICBF, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado (fl. 44).

El ICBF solicitó llamamiento en garantía con fines de repetición frente a los funcionarios que participaron en el proceso de Licitación pública No. LP-009 de 2013, que fue negado por auto del 10 de junio de 2015 (fl. 79). La parte demandada



apeló y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, mediante auto del 05 de noviembre de 2015 confirmó la decisión.

El *a quo*, mediante auto del 24 de febrero de 2016, vinculó a CONTACT CENTER AMÉRICA S.A., por considerar que le asiste interés directo en el resultado del proceso (fl. 108), y mediante auto del 14 de marzo de 2016 se ordenó su notificación personal (fl.118).

El ICBF contestó oportunamente la demanda (fls. 61); se opuso a sus pretensiones y formuló las excepciones de mérito de: cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos demandados, garantía del debido proceso, buena fe, inexistencia de la obligación, excepción genérica e inepta demanda por falta de requisitos formales. Argumentó la excepción de legalidad de las actuaciones del ICBF y que no era posible expedir una resolución de aclaración del acto de adjudicación sino la declaratoria de desierta de la licitación, por las siguientes razones: después de la adjudicación recibió observaciones de BPM CONSULTING LTDA sobre la existencia de un error en la aplicación del cálculo de la media geométrica; y adicionalmente no se solicitó de manera directa la subsanación a MILLENIUM PHONE CENTER S.A., por lo cual no fue habilitada ni ponderada su oferta; y recibió observaciones sobre ambigüedades de las reglas para la evaluación técnica; todas estas condiciones afectaban la determinación del orden de elegibilidad y la selección objetiva.

AMERICAN BUSINESS PROCESS SERVICES SA, antes CONTACT CENTER AMERICAS S.A., vinculado al proceso, contestó la demanda (fl. 222). y propuso las excepciones de legalidad del acto administrativo, inexistencia de la adjudicación por medios ilegales, carencia de objeto de la demanda, falta de legitimación, falta de demostración de responsabilidad precontractual y la excepción genérica. También indicó que dio el consentimiento para revocar el acto de adjudicación atendiendo las políticas corporativas de la entidad de transparencia y honestidad dado que la entidad contratante incurrió en inconsistencias en la parte técnica del proyecto, lo que haría cuestionable el contrato y, después de su otorgamiento, se desentendió por completo del proyecto ya que no tenía interés alguno en este. Asimismo, se opuso a la estimación de la cuantía, por considerar que no se aportaron pruebas sobre el valor y origen de la indemnización solicitada.



El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado guardaron silencio.

El 24 de febrero de 2016 se realizó audiencia inicial (fl. 353-356) y se corrió traslado para alegatos de conclusión. La parte actora en sus alegatos reiteró los argumentos que soportan la demanda (fl. 378). Hizo énfasis en que la empresa BPM CONSULTING superó todas las exigencias previstas en el pliego de condiciones y en el proceso de selección, obteniendo el mayor puntaje, razón por la cual los actos demandados lesionaron sus derechos; por lo que, una vez declarada su nulidad, se debe ordenar su restablecimiento, en la suma correspondiente a la utilidad esperada, de habersele adjudicado la licitación.

El ICBF reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda (fl. 357). Manifestó que se configuraron los supuestos que permitían tal revocatoria; asimismo, que las condiciones de evaluación de las propuestas impedían determinar el orden de elegibilidad con una mera corrección aritmética, razón por la que no era posible dar aplicación al inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Finalmente, indicó que los yerros del proceso imposibilitaron continuar con la licitación pública en condiciones de igualdad, transparencia y selección objetiva, dado que por su magnitud no eran superables mediante la interpretación de los pliegos de condiciones.

AMERICAN BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., antes CONTACT CENTER AMERICAS S.A., como tercera vinculada, en sus alegatos (fl. 365) reiteró la contestación de la demanda. Señaló que el demandante ni siquiera tuvo la expectativa de ser adjudicatario ya que las inconsistencias de las reglas del proceso no permitían una comparación objetiva de las propuestas, pues conllevaron a que todos los proponentes ofertaran de manera diferente, por ende, no se puede argumentar que el demandante era el legítimo adjudicatario y se debían negar las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público presentó concepto (fl. 387), en el que solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, para declarar la nulidad del acto de adjudicación y negar las demás pretensiones. Frente a la revocatoria del acto de adjudicación, señaló que, al contar con el consentimiento expreso del particular titular del derecho subjetivo, eso bastaba para darse la revocatoria. También indicó



que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba tendiente a demostrar que su propuesta era la mejor y que, por eso, debía ser la adjudicataria.

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

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió la Sentencia del día 26 de julio de 2017, mediante la cual declaró la nulidad de la Resolución No. 11277 del 17 de diciembre de 2013 que revocó la adjudicación y declaró desierto el proceso LP-009-2013 y la nulidad de la Resolución 11253 del 16 de diciembre de 2013, en la cual se adjudicó el proceso LP-009-2013; condenó al ICBF al pago de la utilidad esperada y a las costas del proceso y negó las demás pretensiones de la demanda (fls. 397- 419).

El problema jurídico propuesto por el *a quo* fue el de determinar si las Resoluciones Nos. 11253 del 16 de diciembre de 2013 que adjudicó el proceso de licitación LP-009 y 11277 del 17 de diciembre de 2013, que revocó la primera y declaró desierta la licitación, estaban o no viciadas de nulidad, al haber sido expedidas contrariando lo señalado en el artículo 9° de la Ley 1150 de 2011.

El *a quo* referenció las pruebas del proceso, y determinó la prosperidad de las pretensiones, por considerar que los actos acusados no obedecieron a circunstancias excepcionales que impidieran la selección objetiva del contratista, sino a interpretaciones subjetivas del comité evaluador y errores en la calificación de las propuestas económicas. En consecuencia, el Tribunal encontró que la propuesta de BPM CONSULTING cumplía con los requisitos y lo consideró habilitado para ser el adjudicatario del contrato.

El fallo hizo precisiones sobre las actuaciones de la etapa precontractual y analizó el caso concreto a partir de la revisión de la facultad de la administración para revocar el acto de adjudicación, según el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, conforme a lo cual concluyó que la Administración no estaba facultada para revocarlo, sino que debió demandar su propio acto. Adicionalmente, señaló la excepcionalidad de la declaratoria de desierta de la licitación pública, por considerar que no existieron motivos o causas externas y no imputables a la Administración, que impidieran la escogencia objetiva. Afirmó que se configuró la falsa motivación de los actos demandados porque no se precisaron ni probaron los errores de los pliegos que fundamentaron su expedición, encontrando que se le causó un perjuicio



a la sociedad BPM CONSULTING LTDA, a quién se le debió adjudicar el contrato. Finalmente, dispuso como indemnización a cargo de la entidad demandada la utilidad esperada de un 16% del valor de la propuesta.

## **5. Recurso de apelación**

La parte demandada interpuso recurso de apelación, en el cual pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y se negaran las pretensiones (fl.448). Sustentó su solicitud, en primer lugar, en la improcedencia de la utilidad reconocida en el fallo de primera instancia, porque el demandante no acreditó que su oferta fuera la mejor, ni que tuviera derecho a la adjudicación, ni el perjuicio causado por la administración, por lo que se le condenó sin fundamento alguno. En síntesis, sostuvo que la presunción de legalidad del acto de adjudicación no fue desvirtuada por el demandante, sino por la propia administración.

En segundo lugar, afirmó que no se cumplió con la carga de la prueba por la parte demandante frente a la utilidad esperada, dado que no se aportó la propuesta original ni la propuesta de los demás participantes que permitiera concluir cuál era la mejor oferta, y cuál era la utilidad efectivamente esperada. Asimismo, afirmó que la jurisprudencia aplicada fue revaluada, en el sentido de que se requiere acreditar la utilidad esperada.

En tercer lugar, argumentó que la media geométrica demostraba únicamente uno de los factores de selección; por lo tanto la parte demandante, al acreditar un error aritmético, no probó que su oferta fuera la mejor, en particular, porque entre los argumentos de la declaratoria de desierta se señaló la dificultad para realizar una comparación objetiva de las propuestas y se debía requerir al proponente Millenium Phone Center para que subsanara la autorización del representante legal y, en esa medida, pudiera participar del proceso de selección.

En cuarto lugar, señaló la legalidad de los actos administrativos porque el ICBF no podía violar el derecho a la igualdad y el debido proceso al proponente Millenium Phone Center, quién tenía derecho a la subsanación, máxime que desde la contestación de la demanda se afirmó que esa empresa allegó petición el 17 de diciembre de 2013 rechazando la adjudicación, con fundamento en que no se hizo un requerimiento formal ni se dio un término razonable para acreditar lo solicitado. Además, indicó que el ICBF fue garante y que de haberse permitido subsanar era



lógico que todo el orden de elegibilidad hubiera variado y no se sabía a ciencia cierta el mismo ni el proponente que presentaba la mejor propuesta.

Por ello, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se negaran las pretensiones de la demanda. En forma subsidiaria, pidió que se hiciera una tasación de perjuicios proporcionada y racional, conforme a las reglas de la experiencia aplicadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado para calcular la utilidad.

## **6. Trámite en segunda instancia**

Por auto de 23 de febrero de 2018 se admitió el recurso de apelación (fl. 547), y el 13 de abril del mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 550). El apoderado del ICBF presentó escrito en el que reiteró los argumentos del recurso de apelación (fls 552).

La parte demandante presentó alegatos finales (fl. 559), en los que solicita confirmar la sentencia de primera instancia. Fundamenta su solicitud en la finalidad de la licitación pública, la inexistencia de elementos que facultaran a la administración para declarar desierta la licitación pública, el derecho de la empresa BPM CONSULTING de ser la adjudicataria y, en consecuencia, la procedencia de la indemnización de perjuicios correspondiente al monto de la utilidad esperada, el cual se acreditó en el proceso y no fue controvertido ni desvirtuado.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

El Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, en los términos del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.-, en concordancia con el artículo 104 ibídem, que establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce los litigios originados en la actividad de las entidades públicas, naturaleza que ostenta la entidad demandada Instituto



Colombiano de Bienestar Familiar -en adelante ICBF-<sup>1</sup>.

Además, el ICBF (contratante) es una entidad estatal sujeta al ámbito de aplicación de la ley 80 de 1993, por tanto, su régimen contractual se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), dado que no hay una norma legal que exceptúe la aplicación de la EGCAP en este caso.

También le asiste competencia a esta Corporación para conocer del presente asunto en segunda instancia en atención a su cuantía, en los términos del artículo 152, en concordancia con el artículo 157 del del CPACA.<sup>2</sup>

## 2. La caducidad de la acción

El artículo 164, numeral 2, literal c, del CPACA, establece que *"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"* y, en el caso concreto, se demandaron oportunamente los actos administrativos expedidos por el ICBF de adjudicación y de revocatoria de la adjudicación y declaratoria de desierta de la Licitación Pública LP-009-2013, correspondientes a las Resoluciones No. 11253 del 16 de diciembre de 2013 y No. 11277 del 17 de diciembre de 2013, como se precisa frente a cada uno de los actos demandados.

En efecto, la primera Resolución se notificó en la audiencia de adjudicación, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, esto es, el mismo día de su expedición, el 16 de diciembre de 2013 según constancia emitida por la entidad (fl. 113, c. 2). Por tanto, el término de caducidad se extendió desde el 17 de diciembre de 2013 al 17 de abril de 2014, el cual se suspendió con la solicitud de conciliación que se presentó el 8 de abril de 2014, faltando 9 días para que venciera el término para presentar oportunamente la demanda.

---

<sup>1</sup> Entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>2</sup> En el año 2014, momento en que se presentó la demanda, el salario mínimo correspondía a \$616,000 y la suma de los perjuicios estimados en la demanda asciende a \$584.016.000, equivalentes a 948 salarios mínimos mensuales legales vigentes del año 2014.



La Resolución 11277 se publicó el día 18 de diciembre de 2013 en el Sistema electrónico de contratación pública SECOP, según constancia de publicación emitida por la entidad y copia de publicación en el SECOP obrante en el proceso (fl. 36 y 38) y, el término de caducidad para demandar se extendía desde el 19 de diciembre de 2013 al 19 de abril de 2014, término que se suspendió con la presentación de solicitud de conciliación el día 8 de abril de 2014, faltando frente a este acto 11 días para presentar oportunamente la demanda.

La audiencia de conciliación se celebró el 16 de junio de 2014(fl. 172, c. 2), los términos de caducidad se reanudaron el 17 de junio siguiente, y como la demanda se presentó 7 días después, el día 24 de junio del mismo año (fl. 2 y 15), se concluye que el medio de control frente a los actos demandados se presentó dentro de la oportunidad legal.

### **3. La legitimación en la causa**

La legitimación en la causa es un requisito procesal que significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, fundado en la relación sustancial que se aduce que existe entre las partes del proceso y el interés en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada.

Por la parte activa, la Sociedad BPM Consulting Ltda se encuentra debidamente legitimada para actuar en el proceso en su calidad de participante en la licitación pública LP-009-2003, cuyo objeto era *"Seleccionar el contratista para la administración y operación del centro de contacto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la presentación de un servicio integral al ciudadano en todos los canales"*, por lo cual está acreditado su interés para acudir al proceso.

Por la parte pasiva del medio de control, se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, establecimiento público dotado de personería jurídica, fue quien dio apertura al proceso licitatorio LP- 009 de 2013, y profirió los actos administrativos demandados, razón que acredita su legitimación en la causa por pasiva.

En primera instancia, se vinculó como tercero interesado a la sociedad Contact Center Américas hoy American Business Process Services S.A., a quien la demandada ICBF adjudicó la Licitación Pública ICBF-LP-009-2013, mediante



Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, razón suficiente para acreditar un interés legítimo en este proceso y, por tanto, su legitimación en la causa.

#### **4. Objeto de la apelación y problema jurídico**

Le corresponde a la Sala verificar si el juez de primera instancia, al proferir la sentencia objeto de esta apelación, realizó una indebida valoración de las pruebas orientadas a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados -de adjudicación y de revocatoria del acto de adjudicación y declaratoria de desierta-, por la alegada dificultad de realizar una comparación objetiva de las propuestas. Adicionalmente, si en el plenario se cumplió con la carga de la prueba en la acreditación de que el demandante presentó la mejor oferta en el proceso de licitación pública y los perjuicios ocasionados -la utilidad efectivamente esperada-.

La Sala anuncia desde ya que se modificará la decisión de primera instancia, conservando la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados. Para el efecto, es importante reafirmar el carácter especial de los supuestos de revocatoria del acto de adjudicación como su carácter definitivo, y la naturaleza reglada del acto de declaratoria de desierta de la licitación pública. En relación con el restablecimiento del derecho se cambiará el monto de la condena impuesta, en atención al incumplimiento de la carga de la prueba que le asistía al demandante frente a la acreditación del valor de los perjuicios y, dada la ausencia de prueba que establezca certeza sobre el monto de la utilidad esperada, se aplicarán las reglas jurisprudenciales establecidas en la materia.

Para resolver la cuestión, se abordará: i) el acto de adjudicación, su carácter definitivo e irrevocabilidad; ii) el acto de declaratoria de desierta; iii) el caso concreto, los pliegos de condiciones del proceso y las ofertas presentadas; iv) el restablecimiento del derecho y iv) costas.

#### **5. Acto de adjudicación, carácter definitivo e irrevocabilidad**

La adjudicación es un acto definitivo por constituir la culminación del proceso precontractual de selección de contratista, en el cual la administración toma una decisión de fondo, procediendo posteriormente a la firma del contrato y por tanto al inicio de la etapa contractual. El legislador estableció el carácter irrevocable del acto de adjudicación, en aras de respaldar su carácter definitivo, evitar dilaciones y favorecer el principio de economía con una contratación ágil, oportuna y eficiente.



Tal calificativo se encuentra previsto desde el anterior estatuto contractual, Decreto Ley 222 de 1983, que en el artículo 35 señalaba que *“Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario”*. No obstante, este artículo señalaba varias hipótesis, aprobaciones y revisiones, en las que se presentaban auténticas revocaciones que minaban la pretendida obligatoriedad del acto de adjudicación para las partes<sup>3</sup>.

Para resolver las problemáticas de aquel estatuto, la Ley 80 de 1993 previó de manera expresa y sin excepciones esta cualificación; así lo disponía el numeral 11 del artículo 30 -derogado por la Ley 1150 de 2007-: *“(...) El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”*.

Adicionalmente, en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley 80 se reafirma ese carácter definitivo del acto de adjudicación, el cual, prescribe que *“El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.”*

En esta línea, el Consejo de Estado<sup>4</sup> señalaba que la administración no tenía la potestad de revocación de los actos de adjudicación, no sólo por la inmutabilidad de los actos administrativos particulares y concretos, sino también porque la ley califica este acto como irrevocable y obligatorio, y reiteró que a la administración le estaba vedada la revocatoria directa para *“restablecer el principio de legalidad roto por la intervención de un acto de adjudicación ilegal”*, de manera que debía instaurarse la acción de nulidad, o mejor lesividad, por ir contra su propio acto.

---

<sup>3</sup> Art.35. Dec. Ley 222 de 1983 *“Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario.*

*Cuando la ley subordine el perfeccionamiento de un contrato a la aprobación o revisión de un organismo o autoridad superior, la adjudicación no producirá otro efecto que el de obligar a la entidad contratante y al adjudicatario a cumplir los demás requisitos establecidos para el caso.*

*Si el Organismo o autoridad superior improbare el contrato por no encontrarlo ajustado a la ley, deberán adoptarse las correspondientes reformas, y si esto no fuere posible por haberse configurado una causal de nulidad absoluta, se iniciará la tramitación para celebrar un nuevo contrato, si para esto último hubiere autorización legal.*

*Si la negativa obedeciere a razones de inconveniencia, podrá iniciarse la tramitación para celebrar un nuevo contrato, pero dentro de las condiciones que con dicho fin señale quien lo negó.”*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Auto del 15 de agosto de 2002. CP. Ricardo Hoyos Duque



Posteriormente, se expidió la Ley 1150 de 2007, que reitera la irrevocabilidad del acto de adjudicación, aunque la modula. Así lo dispone en el inciso 3 del artículo 9:

*El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.*

En esta disposición si bien se consagra como regla general la irrevocabilidad de la adjudicación, se señalan dos excepciones, orientadas a reafirmar los principios de la contratación estatal, especialmente la legalidad, moralidad y transparencia; ellas se refieren a los casos de inhabilidad sobreviniente u obtención de la adjudicación por medios ilegales.

Adicionalmente, la Ley 80 de 1993, junto a la Ley 1150 de 2007 y normas complementarias, constituyen una normativa especial, que establece un procedimiento administrativo específico para la selección de los contratistas y, por tanto, prevalece frente a las normas generales establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículos 2 y 34). Solo en ausencia de norma especial, entran a regir las normas generales para las actuaciones administrativas en la medida que sean compatibles con la finalidad y los principios previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 77 Ley 80 de 1993)<sup>5</sup>. En consecuencia, no es posible introducir o ampliar las causales para la procedencia de la revocatoria del acto de adjudicación, las cuales se reducen a los supuestos del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 y ameritan una interpretación estricta. En consecuencia, no es posible introducir o ampliar las causales para la procedencia de la revocatoria del acto de adjudicación, las cuales se reducen a los supuestos del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007<sup>6</sup>.

Por tanto, se reafirma la regla general de irrevocabilidad, conforme a la cual, la Administración no puede revocar el acto de adjudicación por fuera de los supuestos establecidos, sino que debe acudir ante esta jurisdicción pidiendo la nulidad del acto administrativo. La especialidad de la revocatoria del acto de adjudicación y sus

---

<sup>5</sup> Ley 80 de 1993. "Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Rad.25750. C.P. Enrique Gil Botero.



causales, se reafirmó por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en Sentencia del 12 de marzo de 2015, así:

*En ese sentido, la intención del legislador de regular de manera especial el acto de adjudicación, vino a ser ratificada con la expedición de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual, si bien se derogó el numeral 11 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, la disposición en él contenida en cuanto a la irrevocabilidad del acto se reprodujo en su artículo 9º, pero, de manera expresa, se establecieron dos causales específicas que podrían dar lugar a su revocatoria directa y, por tanto, serán éstas y no las contempladas en el Código Contencioso Administrativo, o, en la actualidad, las contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las que puedan dar lugar a su revocatoria.<sup>7</sup>*

Así pues, el acto de adjudicación es definitivo por constituir la terminación de un largo y complejo proceso administrativo, tendiente a escoger al contratista que presente la oferta más favorable, pero también lo es, en el sentido de una decisión terminante, concluyente e indiscutible, puesto que el legislador estableció la irrevocabilidad y eliminó la competencia para que la Administración cambie el sentido de esa decisión en sede administrativa, aun contando con el consentimiento del adjudicatario. La falta de competencia para modificar el acto de adjudicación por parte de la Administración, se reafirma en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 que establece que el acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa<sup>8</sup>.

## **6. Declaratoria de desierta**

El proceso de selección de contratistas tiene como finalidad la escogencia de la mejor propuesta para los intereses de la entidad y culmina con el acto administrativo de adjudicación; sin embargo, en algunos eventos se produce una decisión negativa de la Administración que comporta la frustración del proceso, con la expedición del acto que lo declara desierto.

Con la declaratoria de desierta de una licitación pública, se aplica por parte de la Administración una excepción al procedimiento de selección, que culmina por regla general con la adjudicación y la escogencia de una propuesta, en virtud de la cual se sigue la celebración del contrato. En este sentido, los motivos para su procedencia son reglados, esto es, que hay una suerte de *taxatividad*, dado que ha

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Rad. 28752. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>8</sup> Parágrafo. 1. Art. 77 Ley 80 de 1993 “El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso administrativo.”



de ser la última *ratio* del proceso de selección. El numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece la única premisa para su aplicación, que es la imposibilidad de seleccionar objetivamente la mejor oferta, así:

*Artículo 25º.- Del Principio de Economía. En virtud de este principio: (...)*

*18. La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.*

La ley establece los motivos que sustentan una declaratoria de desierta, pero no establece el contenido que ha de introducirse en “*motivos o causas que impidan la escogencia objetiva*”, pues su verificación se realiza en cada caso con la mira puesta en otorgar seguridad jurídica a los proponentes, respetar los principios de la contratación estatal y la función administrativa. Entre las razones fácticas que impiden la escogencia objetiva, se mencionan, entre otras, la falta de alguna propuesta susceptible de adjudicación, la ausencia de ofertas o el rechazo de todas las ofertas, así como la imposibilidad de comparar las ofertas, porque los factores de calificación son incompletos o ambiguos, al punto de no ser posible su aplicación.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 23 de septiembre de 2021<sup>9</sup>, precisó el alcance de la declaratoria de desierta de la licitación pública y los motivos para su procedencia, haciendo énfasis en que las razones que la sustentan no se refieren a cualquier error sino a defectos sustanciales.

*Así, la Ley 80 de 1993 dejó en claro que la declaratoria de desierta no puede ser una decisión subjetiva, ni caprichosa. En efecto, el artículo 24.5(b) dispone que los pliegos de condiciones y términos de referencia deben definir reglas objetivas, justas, claras y completas que eviten la declaratoria de desierta. En consonancia, el artículo 24.7 prevé que el acto de declaratoria de desierto del proceso de selección debe motivarse de forma detallada y precisa y deben señalarse las razones que condujeron a esa decisión. A su vez, el artículo 25.18 prescribe que esta medida extrema únicamente es procedente por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva del contratista, es decir, que no cualquier falencia u omisión en la presentación de las ofertas puede dar lugar a su descalificación. Debe, pues, tratarse de defectos que incidan sobre la futura celebración que sean determinantes y sustanciales y no simples detalles» (art. 30.9 a 30.12 Ley 80 de 1993, modificado por el art. 9*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C.P. Guillermo Sánchez Luque. Sentencia del 23 de septiembre de 2021. Exp. 34773.



*Ley 1150 de 2007)<sup>10</sup>. Este precepto ratifica que debe declararse a través de acto administrativo en el que se señalen expresa y detalladamente los motivos de la decisión.*

*De manera que, la Administración no puede declarar desierto el proceso de selección a su arbitrio. Para que se pueda declarar desierto el proceso de selección debe cumplirse el supuesto de la norma, esto es, el hecho debe impedir la selección objetiva dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico<sup>11</sup>. Los motivos para declarar desierta la licitación pueden derivarse de la falta de presentación de ofertas, errores en la presentación de las ofertas o el incumplimiento del pliego de condiciones. Sin embargo, no cualquier error en la presentación de las ofertas da lugar a su descalificación, este debe incidir en la futura celebración y ejecución del contrato, por lo cual es inadmisibles el rechazo de proponentes por requisitos formales. En todo caso, no se podrá declarar frustrado el proceso de selección por errores propios de la Administración<sup>12</sup>.*

Conforme a lo anterior, la potestad para declarar desierta una licitación pública es reglada y, ante la variedad de supuestos fácticos que materialicen la única premisa normativa que autoriza su declaratoria, -numeral 24.18 de la Ley 80- es importante analizar el supuesto en que los pliegos de condiciones o términos de referencia no definan reglas objetivas, justas y claras, que permitan realizar una comparación de las ofertas, tema que es alegado en el recurso de apelación.

La entidad contratante tiene la obligación de expedir los pliegos de condiciones, en los cuales se establecen las normas que regulan el proceso de selección, así como las reglas y factores para seleccionar la mejor propuesta. Esta tarea debe respetar las exigencias del numeral 5 del artículo 24 Ley 80 de 1993, especialmente la referente a la definición de *reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación<sup>13</sup>.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de octubre de 2011, Rad. 20811 [fundamento jurídico 6], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 186, disponible en <https://cutt.ly/QQ9KFJH>.

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, Rad. 18293 [fundamento jurídico 5.2], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 p. 170, disponible en <https://cutt.ly/QQ9KFJH>.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 3 de mayo de 2013, Rad. 23734 (fundamento jurídico 7], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 236-237, disponible en <https://cutt.ly/OQ9KFJH>.

<sup>13</sup> Artículo 24, Núm. 5. Ley 80 de 1993. "En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.
- b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación.



En este sentido, al ser una tarea de la Administración la elaboración de estas reglas, parece ilógico que por un error de la entidad se deba declarar desierto un proceso largo, dispendioso y costoso, pues, aunque en tal disposición subyace la transparencia y selección objetiva que debe prevalecer en todo contrato celebrado con el Estado, la Administración tiene una carga que debe cumplir, para eso ha tenido un espacio amplio para elaborar los pliegos.

En caso de presentarse un error que es advertido por la entidad, ésta debe hacer todo lo posible por enmendarlo a través de las adendas pertinentes; aprovechar el espacio de la audiencia de aclaración de pliegos; no aplicar las disposiciones que vulneren la selección objetiva, caso en el que podrá recurrir a la ineficacia de tales preceptos (inciso final, art. 24.5., Ley 80 de 1993); o, a la posibilidad de saneamiento del artículo 49 de la Ley 80 de 1993.<sup>14</sup>

En caso de que no haya otra opción, la Administración deberá declarar desierta la licitación. Esta decisión debe motivarse en forma detallada (Art. 24.7, Ley 80 de 1993), y el acto administrativo expedido gozará de todos los atributos, incluyendo la presunción de legalidad. Por tanto, corresponde a quien controvierta la decisión, desvirtuarla, mostrando que sí era posible una selección objetiva. En caso de acreditarse dicha condición, y si se alega el derecho a la adjudicación, deberá el proponente acreditar que su oferta era la mejor, así como los perjuicios correspondientes.

En todo caso, en la declaratoria de desierta también se debe considerar que hay situaciones que no permiten la descalificación de las propuestas, ya que conforme a la Ley 80 de 1993, inciso 2, del numeral 15 del artículo 25 (original), es posible la subsanación de las ofertas, en todo aquello que no afecte sustancialmente sus

---

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

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

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

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

<sup>14</sup> Art. 49 Ley 80 de 1993. “Del Saneamiento de los Vicios de Procedimiento o de Forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el Jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.”



ofrecimientos. Aunque esta disposición se derogó por la Ley 1150 de 2007, en el párrafo primero de su artículo 5 retomó esta posibilidad al desarrollar la selección objetiva, establecer los requisitos necesarios para comparar las ofertas y precisar que los *“no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”* y, en consecuencia, son susceptibles de subsanación. En todo caso, se prescribió que no se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Esta disposición original establecía la posibilidad de subsanar en cualquier momento hasta la adjudicación y con la expedición de la Ley 1882 de 2018 -artículo 5- se modificó este párrafo, estableciendo un plazo legal preclusivo para esa posibilidad que se extiende, por regla general, *“hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección”*.

## **7. El caso concreto, los pliegos de condiciones del proceso y las ofertas presentadas**

En el *sub lite* se encuentra acreditado que el 8 de noviembre de 2013, el ICBF expidió la Resolución No. 10459 *“Por medio del cual se ordena la apertura de la licitación pública No. ICBF-LP-009-2013”*, cuyo objeto fue *“Seleccionar el contratista para la administración y operación del centro de contacto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la prestación de un servicio Integral al ciudadano en todos los canales”*, con un presupuesto oficial de \$4.462'248.119, incluido IVA y demás impuestos a que haya lugar (f. 6-11, c. 2). Esta publicación se realizó junto al pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública ICBF -LP-009-2013, que precisó las condiciones del proceso de selección y las reglas que lo orientan (f. 13-55, c. 2).

Igualmente, se acreditó que, luego de agotarse la etapa de evaluación, presentación de observaciones y respuestas a las mismas, el ICBF emitió la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, mediante la cual adjudicó la Licitación Pública LP-009-2013 al proponente CONTACT CENTER AMERICA S.A. Asimismo, al día siguiente el ICBF, después de pedir el consentimiento del adjudicatario, expidió la Resolución No. 11277 del 07 de diciembre de 2013, *“Por medio de la cual se revoca la Resolución No. 11253 de 2013 y se declara desierto el proceso de licitación pública LP-009-2013”* (f. 121-128 CP 2), aduciendo básicamente una inducción a error a los proponentes sobre las exigencias de los productos adicionales y errores



en la evaluación asociados a la aplicación de la media geométrica como criterio para calificar la oferta económica, por el rechazo de una de las ofertas, así:

*Que el día 16 de diciembre de 2013 a las 3:00 pm. se reanudó la audiencia de adjudicación y en desarrollo de la misma varios proponentes se pronunciaron sobre la equivocada interpretación del anexo "CONDICIONES TÉCNICAS ESENCIALES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO O ENTREGA DEL BIEN", y su consecuente inducción a error a los proponentes, en cuanto a las exigencias de los productos adicionales.*

*Que el proponente MILLENIUM PHONE CENTER no allegó la documentación que le permitiera subsanar, la propuesta presentada dentro del proceso en mención, por lo que MILLENIUM PHONE CENTER fue rechazada, lo que conllevó a la modificación del orden de elegibilidad de acuerdo con los puntos asignados en la media geométrica, vulnerando así el artículo 2.2.8. del decreto 734 de 2012.*

Además, en la Resolución No. 059 de 2014 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición formulado por el aquí demandante frente a la Resolución 11277 de 2013, la entidad confirmó la decisión con estos argumentos: i) aplicación de las causales generales de revocación de los actos administrativos, las cuales consideró procedentes; ii) la existencia de un error en la aplicación de la fórmula de media geométrica que alteraba la puntuación definitiva de la oferta del proponente; iii) consideración de que este error aritmético "no se trata de un error meramente aritmético de forma" sino de un error de fondo que afectaba el principio de igualdad, transparencia y selección objetiva, aunado a que se omitió el requerimiento para subsanación a Millenium Phone Center, lo que afectaba seriamente el orden de elegibilidad; y, iv) que sí era subsanable el documento faltante por parte de Millenium Phone Center, consistente en la autorización de la junta directiva para comprometer a la empresa en la licitación.

El ICBF argumentó la imposibilidad de aplicar el deber de selección objetiva como sustento tanto de la revocatoria del acto de adjudicación, como de la declaratoria de desierta de esta licitación pública. Sin embargo, la referida circunstancia evidencia vicios en la motivación del acto administrativo de revocatoria, ya que no corresponde a ninguno de los supuestos expresamente reglados en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 (inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente u obtención de la adjudicación por medios ilegales). Razón suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 11277 del 17 de diciembre de 2013 y, en esta medida, confirmar el fallo de primera instancia frente a este cargo.



La normativa prevista en esta materia es especial y no procede la aplicación del procedimiento administrativo general previsto en la Ley 1437 de 2011, que trata sobre la revocatoria directa. Por ello, aunque el ICBF contó con el consentimiento del adjudicatario, esta circunstancia no era suficiente para revocar el acto administrativo, porque el carácter reglado y definitivo del acto de adjudicación restringe los motivos para la procedencia de la revocatoria. Por tanto, al no configurarse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, correspondía a la entidad pública acudir a la jurisdicción a demandar su propio acto.

La nulidad del acto administrativo de revocatoria obliga a esta instancia judicial a analizar la decisión derivada, la declaratoria de desierta emitida en la misma Resolución 11277, junto a la decisión que revive al mundo jurídico el acto de adjudicación inicial, Resolución 11253. Sobre el particular, la apelación señala que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto y no demostró que su oferta era la mejor.

El proceso de selección del contratista junto al acto que pone fin al procedimiento - adjudicación o declaratoria de desierta- son actuaciones regladas. En atención a los principios de la contratación estatal y la función pública buscan un resultado afirmativo, por tanto, la frustración que se deriva de una declaratoria de desierta es una decisión excepcional, ante la imposibilidad de realizar una selección objetiva y requiere de una motivación detallada (art. 25.18 Ley 80).

Es el pliego el que define las reglas de selección del contratista y, por tanto, si las ofertas se presentan conforme a los pliegos, existe la obligación de adjudicar. Los motivos que sustentan la decisión del ICBF (Resolución 11277) no hacen imposible la selección de la mejor oferta, siendo posible y exigible para la Administración la adjudicación de la licitación pública.

Esta Corporación encuentra motivación insuficiente sobre la referencia a la inducción a error a los proponentes por la indebida interpretación del anexo de "*Condiciones Técnicas Esenciales para la Prestación del Servicio y/o entrega del bien*", que llevó a una presentación errada de los productos adicionales, circunstancia que se referencia en la resolución demandada como una situación expuesta en la oportunidad para presentar observaciones dentro de la audiencia de adjudicación. Este motivo no es de recibo, dado que el proceso de selección tiene



varias etapas para la presentación de observaciones y aclaración de los pliegos (numerales 2.10 y 2.13 del pliego de condiciones), oportunidades que, en este caso, se materializaron, como se acredita en el acta de audiencia de aclaración de pliegos del día 20 de noviembre de 2013 (fl.74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 3, páginas 7 a 24).

Adicionalmente, si bien es cierto que existieron múltiples observaciones a la evaluación preliminar asociadas al anexo sobre la presentación de los productos adicionales, si estos condicionaban o no las ofertas, y sobre el tipo de productos que podían o no presentarse como adicionales (fl. 74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 4, folio 6 a 16), la Sala encuentra acreditado, dentro del expediente administrativo de la audiencia de adjudicación, que las observaciones sobre el punto fueron resueltas por la entidad y no le impidieron adjudicar inicialmente mediante la Resolución 11253 del 16 de diciembre de 2024 (fl. 74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 4, páginas 35 a 108). Por tanto, si con posterioridad revocó el acto, aduciendo este motivo -actuación que no procedía-, tenía el deber de justificar y motivar las razones por las cuales tales observaciones, ahora sí, impedían una selección objetiva, y la llevaban a declarar desierta la licitación.

Atendiendo la secuencia del proceso de selección, en el que la entidad ya había resuelto las observaciones y adjudicado, esta Corporación encuentra que el ICBF tenía la carga de motivar en forma completa, clara y detallada por qué esas observaciones, que antes fueron resueltas y superadas, le impedían adjudicar. Pero al no motivar debidamente esa situación, no queda claro en qué medida existieron razones adicionales que impedían seleccionar al adjudicatario y, por tanto, no es de recibo el argumento de supuesta inducción en error a los proponentes.

El otro argumento que sustenta la Resolución 11277 y la Resolución 059 de 2014, que resuelve el recurso de reposición instaurado por el demandante frente a la declaratoria de desierta, reside en un supuesto error en la aplicación de la media geométrica como fórmula para evaluar las propuestas económicas y en la omisión de requerir al proponente Millenium Phone Center para que allegara el documento de autorización de la junta directiva, que le permitiera comprometer a la empresa en la licitación. Según los actos demandados, estas razones afectaban el principio de igualdad de los proponentes e impedían la selección objetiva en el caso concreto.



Sobre este punto, la Sala llega a la misma conclusión que el *a quo*, en el sentido de considerar que este motivo no justificaba la frustración del proceso de selección, pero por razones diferentes. En la sentencia de primera instancia se señaló que la imposibilidad de subsanación de Millenium Phone Center no es de recibo, porque el pliego de condiciones estableció la imposibilidad de subsanar asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta y establecieron como causal de rechazo no anexar autorización para presentar la propuesta y firmar el contrato (pliegos de condiciones, numeral es 4.1.5. y 5.18)<sup>15</sup>. En efecto, el pliego incluyó estas restricciones, pero hay dos argumentos diferentes para considerar que esto no impedía la adjudicación del proceso, asociados a las reglas de la subsanación previstas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Reglamentario 734 de 2012, aplicables al proceso, y en la respuesta a las observaciones, en las cuales aparece que el ICBF realizó un requerimiento para subsanar.

Las reglas de subsanación establecen que aquellos requisitos que no constituyan elementos indispensables para la comparación de las ofertas o que no afecten el puntaje son subsanables, y se pueden solicitar hasta la adjudicación. Al respecto, el parágrafo 1 del artículo 5 de la ley 1150, prescribe:

*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.*

El Decreto 734 de 2012, vigente para el momento en que se realizó la licitación pública, establecía la regulación de las reglas de subsanabilidad reiterando el

---

<sup>15</sup> “4.1.5 AUTORIZACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL Y/O APODERADO. Cuando el representante legal de la persona jurídica, se encuentre limitado para presentar propuesta o para contratar o comprometer a la sociedad, deberá anexar la AUTORIZACIÓN del órgano social correspondiente, que lo autorice para presentar la propuesta y suscribir el contrato en el caso que le sea adjudicado. Si el proponente actúa a través de un representante o apoderado, deberá acreditar mediante documento legalmente expedido, que su representante o apoderado está expresamente facultado para presentar la propuesta y firmar el contrato respectivo.”

“CAPÍTULO V. RECHAZO DE LAS OFERTAS. Sólo serán causales de rechazo las previstas en el estudio previo y/o pliego de condiciones y las expresamente señaladas en la ley. Por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el numeral tercero, artículo 2.2.3° del Decreto 0734 de 2012, el ICBF rechazará las propuestas en los siguientes eventos: [...]18. Cuando el proponente y/o cualquiera de los integrantes de los consorcios y/o uniones temporales no posean la capacidad para presentar oferta, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2.2.8° del Decreto 734 de 2012, entendida ésta como la facultad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones a nombre propio y/o de otro



criterio de la Ley 1150 de 2007, en el entendido de que no puede rechazarse la oferta por ausencia o falta de documentos que acrediten las condiciones del proponente y no constituyan un factor de selección, estableciendo que no es posible subsanar la falta de capacidad para presentar la oferta<sup>16</sup>.

La autorización de la junta directiva para que el gerente de Millenium Phone Center presentara la oferta y firmara el contrato, es un documento que no estaba sometido al otorgamiento de puntaje, por lo cual, era objeto de subsanación en los términos de la Ley 1150. Con todo, el pliego de condiciones precisó la necesidad de allegar este documento y su incumplimiento fue establecido como una causal de rechazo, la cual se considera por esta Corporación como válida en la medida que, luego de agotarse la posibilidad de subsanación, no se hubiera allegado el soporte de la misma.

La jurisprudencia ha diferenciado la capacidad del proponente de las restricciones al representante legal para contratar, precisando que la primera es insubsanable y la segunda es subsanable, toda vez que alude a una eventual deficiencia en la representación legal y no a una falta de capacidad legal o de ejercicio del proponente<sup>17</sup>. En el caso concreto, se trataba de una restricción prevista para el representante legal que era subsanable, y se encuentra acreditado dentro del plenario que en la audiencia de adjudicación iniciada el día 13 de diciembre de 2013, el ICBF, al responder las observaciones a la evaluación, se pronunció sobre el requisito, así:

*Por lo tanto y en aras de no vulnerar el derecho de la igualdad, es preciso solicitarle a la empresa MILLENIUM, que allegue el documento que prueba que el representante legal está facultado por la junta directiva de la empresa para delegar funciones. En caso de que la empresa MILLENIUM PHONE CENTER no allegue lo solicitado por la entidad su propuesta será rechazada de plano (fl. 74 del cuaderno 2, correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 4, folio 57).*

---

<sup>16</sup> Decreto 734 de 2012. “Artículo 2.2.8. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. [...]

En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso, así como tampoco que se adicione o mejore el contenido de la oferta.”

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 8 de febrero de 2012.



Se acredita que se agotó el requerimiento al oferente para la subsanación y aun cuando no se estableció hasta qué momento podía subsanarse, máxime que se encontraban dentro de la audiencia de adjudicación, no se advierte réplica de dicha empresa solicitando un término específico. En todo caso, la oportunidad para subsanar tiene un término determinado por la ley, según el cual va hasta la adjudicación, lo que debe entenderse como antes de la audiencia de adjudicación, o, en caso de presentarse alguna observación, como la acontecida en el *sub judice*, hasta antes de emitirse la decisión de adjudicación. Al respecto, se ha precisado por el Consejo de Estado el plazo para subsanar, así:

*De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables “hasta la adjudicación”. Considera la Sala que esa locución debe interpretarse “hasta antes de la adjudicación”, en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado. A ello se llega no sólo por el significado mismo de la preposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio.<sup>18</sup>*

Por tanto, al proponente Millenium Phone Center sí se le garantizó la posibilidad de subsanar; que no lo haya hecho, implicaba el rechazo de la oferta, tal como aconteció. En el expediente administrativo y el acta de la audiencia de adjudicación no se evidencia réplica del oferente, pidiendo un término puntual, ni aplazamiento de la audiencia, ni que se allegó el documento, pero no se tuvo en cuenta. Era facultativo para el proponente subsanar y al no cumplir con el requerimiento realizado, la consecuencia lógica era el rechazo de la oferta. El motivo señalado por el ICBF no afectaba la posibilidad de seleccionar la mejor oferta para la entidad y proceder con la adjudicación.

En este punto no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación y queda desvirtuada la presunción de legalidad de la Resolución 11277 que declaró desierta la licitación; aunque en la misma se señala la existencia de falencias en la aplicación de la fórmula para la calificación de la propuesta económica, esta razón no impedía la adjudicación, dado que según el artículo 25, numeral 18 de la Ley 80, sólo hay lugar a declarar desierto un proceso de selección “*cuando motivos o causas externos, y no imputables a la Administración*” impiden la escogencia objetiva.

---

<sup>18</sup> Consejo de estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., Concepto del 20 de mayo de 2010. Rad.: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992)



Al salir del ordenamiento jurídico la Resolución 11277 del 2013, corresponde analizar la Resolución 11253 del 16 de diciembre de 2013, por la cual se adjudicó la Licitación Pública LP-009-2013 al proponente CONTACT CENTER AMERICA S.A., para determinar si le asiste razón al apelante, cuando señala que no se desvirtuó la presunción de legalidad porque la misma fue desvirtuada por la entidad con la revocatoria y que el demandante no acreditó la presentación de la mejor oferta. Sobre este punto, el demandante señaló que le asistía el derecho a la adjudicación porque existió un error en la evaluación de la oferta económica y se aplicó erróneamente la fórmula de la media geométrica, a pesar de advertirlo y que el ICBF lo reconoció como fundamento del acto que declaró desierto el proceso.

Para esta Sala, la indebida aplicación de la fórmula para la evaluación de la propuesta económica es un hecho cierto para las partes de la controversia, bien porque se expone en la demanda, se acredita como motivo del ICBF para expedir la Resolución 11277 de 2013 y Resolución 059 de 2014, y existe anuencia de la entidad cuando contesta la demanda y referencia la forma adecuada de la evaluación. También es un hecho cierto para las partes del proceso la indebida adjudicación de la licitación pública a CONTACT CENTER AMERICAS y, sobre este punto no hay discusión. En efecto, se encuentra acreditado que el ICBF, consciente de su error, solicitó consentimiento al adjudicatario para proceder con la revocatoria directa y que luego de obtenerlo (fl. 74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 4, folio 117), procedió con la revocatoria.

Estas razones no son objeto de cuestionamiento por el apelante y son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 11253 del 16 de diciembre de 2013; sin embargo, la apelación lo que cuestiona es que, de esa irregularidad se derive que el demandante haya presentado la mejor oferta y que lo haya acreditado dentro del acervo probatorio. Por esta razón, esta Corporación revisará los criterios establecidos en los pliegos de condiciones para la selección de la mejor oferta; se tomarán por ciertos los asociados a la evaluación jurídica, financiera y técnica, y se abordará la evaluación económica de los proponentes.

El ICBF, con la Resolución No. 10459 del 8 de noviembre de 2013, dio apertura a la Licitación Pública LP-009-2013 y publicó el pliego de condiciones definitivo (fl. 6 y 34-55, c. 2). En el pliego -numeral 6.2 en adelante- se establecieron las



condiciones para evaluar las propuestas y seleccionar la mejor oferta (fl. 35, c. 2), así:

## 6.2 PONDERACIÓN DE LAS PROPUESTAS ELEGIBLES

*Una vez el ICBF haya determinado que la propuesta se ajusta a las exigencias jurídicas y financieras, se catalogará como HABILITADA y se procederá a su evaluación y comparación.*

*La oferta más favorable para el ICBF será la que presente mejor relación de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones.*

*De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 2.2.9 del Decreto 0734 de 2012, se adjudicará el contrato al proponente cuya oferta se ajuste a los aspectos sustanciales del pliego de condiciones y a sus requerimientos técnicos, de manera que resulte más favorable para la entidad y obtenga el más alto puntaje de calificación, de conformidad con la ponderación que el ICBF ha establecido para el efecto.*

## 6.3 CRITERIOS DE EVALUACIÓN

*La ponderación de los elementos de calidad y precio que se deberán tener en cuenta son los siguientes*

CRITERIO	PUNTAJE
EVALUACIÓN ECONÓMICA	MÁXIMO 400 PUNTOS
EVALUACIÓN TÉCNICA CALIDAD	MÁXIMO 500 PUNTOS
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	MÁXIMO 100 PUNTOS
TOTAL	MÁXIMO 1000 PUNTOS

### 6.3.1. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN TÉCNICA DE CALIDAD (500 PUNTOS)

*Se asignará un total de 500 puntos así:*

#### 6.3.1.1.1 PRODUCTO ADICIONAL (300 PUNTOS)

*El proponente que ofrezca, el desarrollo e implementación de productos o servicios de atención a los usuarios complementarios diferentes a los requisitos mínimos descritos en la ficha técnica y anexos del presente proceso, se le asignará máximo trescientos (300) puntos.*

*Por cada producto o servicio adicional se le asignarán 60 puntos (desarrollos tecnológicos de atención al usuario, atención oportuna de llamada por ciudadano, encuesta de satisfacción en tiempo real, text to speech, minería de datos, entre otros).*



Productos adicionales	Puntajes
1	60
2	120
3	180
4	240
5 o más	300

Los productos o servicios de atención complementarias que sean ofrecidos deberán individualizarse y describirse para efectuar su comparación objetiva.

#### 6.3.1.2. AGENTES ADICIONALES (200 PUNTOS)

Se le asignará máximo doscientos (200) puntos al proponente que ofrezca Agentes Especializados adicionales sin costo a la entidad de los mínimos exigidos se le asignará el puntaje de la siguiente forma:

Número de Agentes Adicionales	Puntajes
1 a 2	50
3 a 4	100
5 o más	200

#### 6.3.1.3. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL (100 PUNTOS)

Se asignará el mayor puntaje es decir cien (100) puntos, a las propuestas cuyo componente de operarios, supervisor y coordinador en su totalidad sea colombiano, de conformidad con lo consagrado por la ley 816 de 2003 en concordancia con la ley 1150 de 2007, artículo 2, párrafo segundo, numeral 3. Para el efecto, se tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 11 del Decreto 679 de 1994 y 4 del Decreto 3806 de 2009, que delimita lo relacionado con bienes y servicios de origen nacional, para lo cual deberá diligenciar el Formato "Apoyo a la Industria Nacional" del Pliego de Condiciones, el cual hace parte integral del presente estudio, en el cual se indique la procedencia nacional o extranjera del personal que será puesto al servicio en la ejecución del contrato.

De igual manera, conforme con lo establecido en el párrafo del artículo 1 de la Ley 816 de 2003, se otorgará tratamiento de bien o de servicio de origen nacional a aquellos bienes o servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de comprar estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. Este último caso se demostrará con informe de la respectiva Misión Diplomática Colombiana.

Si el proponente es un Consorcio o una Unión Temporal, deberá contar dentro de sus miembros con por lo menos una persona o empresa nacional colombiana, bajo los parámetros dispuestos en el artículo 11 del Decreto 679



de 1994, para que su propuesta obtenga la calificación de cien (100) puntos en este factor.

Si no se diligencia o lo diligencia marcando las dos posibilidades del anexo del Pliego de Condiciones, el oferente obtendrá cero (0) puntos en este factor.

El puntaje se asignará de la siguiente manera:

- Cuando el proponente oferte el servicio con personal cien por ciento (100%) Nacional para el cumplimiento del contrato objeto del presente proceso de selección, se le asignará 100 puntos.
- Cuando el proponente oferte servicios con personal nacional y extranjero para el cumplimiento del contrato objeto del presente proceso de selección, se le asignará 50 puntos.

#### 6.3.1.4. EVALUACIÓN ECONÓMICA (400 PUNTOS)

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, asignará un puntaje máximo por el criterio de "Calificación Económica" de cuatrocientos (400) puntos.

Se revisará y determinará si existen errores aritméticos en el diligenciamiento del Anexo del Pliego de Condiciones. **Si existen errores en el resultado de la operación matemática, se hará la respectiva corrección y se tomarán los valores resultantes.**

El proponente deberá presentar su oferta económica en el FORMATO "ANEXO PROPUESTA ECONÓMICA" y presentarlo en el sobre número 2, debidamente cerrado.

El valor total ofertado por la totalidad de los ítem de la propuesta económica presentada en el Formato-, propuesta económica (Anexo 9) incluirá el IVA y demás costos derivados de la prestación del servicio y será de la exclusiva responsabilidad del proponente los errores u omisiones en que incurra al indicar el valor total de la propuesta, debiendo asumir los mayores costos y/o pérdidas que se deriven de dichos errores u omisiones.

El oferente no deberá anotar centavos. Los valores unitarios deberán aproximarse por exceso o por defecto al entero más cercano así: (i) si es igual o superior a 50 centavos, se aproxima al entero siguiente; (ii) si es inferior a 50 centavos se baja al entero anterior.

En aplicación del principio de medición establecido en el régimen de Contabilidad Pública, expedido por el Contador General de la Nación, la cuantificación en términos monetarios debe hacerse utilizando como unidad de medida el peso colombiano, que es la moneda nacional. Por lo tanto, la propuesta económica deberá contener las cuantías o valores monetarios sin centavos.

En el valor de la propuesta se entienden incluidos en su totalidad, los costos directos e indirectos (recurso humano y puesto de trabajo), las prestaciones sociales, salarios del personal que utilice, cumpliendo con las normas laborales, impuestos nacionales, distritales y demás gastos que origine el mismo, los cuales estarán a cargo del contratista.

De igual forma se entenderá que en el valor unitario señalado en la propuesta están incluidos los impuestos, costos y gastos de toda índole en que los proponentes pueden incurrir para la presentación de su propuesta y la ejecución del contrato resultante de este proceso de selección.



*El contratista seleccionado se compromete a ejecutar las actividades descritas en la ficha técnica con base en la oferta económica presentada por los valores adjudicados sin fórmula de reajuste.*

*El ICBF realizará la verificación aritmética al FORMATO "PROPUESTA ECONÓMICA". El proponente deberá ofertar por todos los ítems, en caso de no ofertar por todos los ítems la oferta será RECHAZADA.*

*Los precios allí ofertados permanecerán constantes durante toda la vigencia del contrato.*

*La omisión del FORMATO "PROPUESTA ECONÓMICA" genera el rechazo de la propuesta.*

*El valor de los ítems y de la sumatoria en la propuesta económica deberá presentarse en números enteros. Por lo tanto, la entidad no tendrá en cuenta decimales ni hará ningún tipo de aproximación.*

*El valor de la propuesta deberá estar expresado en pesos colombianos y serán pagados en pesos colombianos.*

*Se mantienen los precios unitarios propuestos en la oferta económica constante durante la vigencia del contrato, por lo tanto, suscribirá un contrato por el valor del presupuesto oficial y sus recursos se agotaron por modalidad de bolsa.*

*Para evaluar las ofertas económicas allegadas se tendrá la fórmula de Media Geométrica.*

**MEDIA GEOMÉTRICA:**

$$G=(A_1 \cdot A_2 \cdot A_3 \dots \cdot A_n)^{(1/n)}$$

*Donde:*

*G= Media geométrica de los valores totales de las propuestas hábiles.*

*An= Valor de cada propuesta hábil.*

*n= Número de propuestas hábiles.*

*La oferta que presente el precio igual o inferior más cercano a la media geométrica, obtendrá el máximo puntaje; las demás, serán proporcionales aplicando las siguientes fórmulas:*

*Para los demás oferentes habilitados se aplicará:*

*Para valor por debajo de la media:*

$$P= P_e \cdot P_{max}/P_r$$

*Para valor por encima de la media*

$$P_r/P_e$$

$$P= (P_r /P_e) \cdot P_{max}$$

*Donde*

*P= Puntaje*

*Pe= Precio evaluado*

*Pmáx= Puntaje Máximo*

*Pr= Precio de referencia que obtuvo el máximo puntaje.*

Sobre el desarrollo de la licitación pública se acredita que el día 2 de diciembre de 2013 se dio el cierre del proceso, con la presentación de 6 oferentes: i) Contact



Center Americas S.A.; ii) BMP Consulting Ltda Business Process Management Consulting Ltda; iii) Millenium Phone Center; iv) Emtelco S.A.; v) Unión temporal Centro de Contacto O&C; y vi) Unión temporal People Contact Centro de Contacto (fl. 74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 3, p. 26-31).

El ICBF, el día 5 de diciembre de 2013, procedió con la evaluación preliminar y encontró que los proponentes cumplían las condiciones, con excepción de la Unión temporal People Contact Centro de Contacto, a quién se requirió para subsanar y en el consolidado de la evaluación expresamente señaló: “*Nota: Teniendo en cuenta que el ICBF efectuó requerimiento al proponente UT PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO respecto de los factores jurídicos, no se asigna puntaje respecto de la evaluación económica hasta tanto sea valorada la respuesta que sobre el particular sea presentada por dicho proponente.*” (fl. 107, c. 2). Este proponente subsanó oportunamente (fl. 74, cuaderno 2 correspondiente a cd, carpeta Proceso LP-009-2013, carpeta 3, p. 98).

El ICBF, el día 13 de diciembre de 2013, dio apertura a la audiencia pública de adjudicación ICBF-LP-009 -2013, recibió observaciones, incluida una frente a Millenium Phone Center por la falta de autorización de la junta directiva, y decidió suspender la audiencia. Esta se reanudó el día 16 de diciembre de 2013, momento en el cual dio respuesta a las observaciones, requirió a Millenium Phone Center, dio la posibilidad de réplica y, tras resolver las inquietudes frente a la evaluación, emitió la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, adjudicando al proponente CONTACT CENTER AMERICAS S.A.

El consolidado de la evaluación que sustentó la adjudicación, atendiendo el orden de elegibilidad previsto por el comité evaluador, fue el siguiente:

No.	Proponente	Evaluación Jurídica	Evaluación financiera	Evaluación técnica	Puntaje	Evaluación Económica	Puntaje	Resultado
1	CONTACT CENTER AMERICA S.A.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	353	HABILITADO
2	BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	600	CUMPLE	267	HABILITADO
3	EMTELCO	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	215	HABILITADO



4	UNION TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	360	CUMPLE	400	HABILITADO
5	UNION TEMPORAL ICC PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	310	HABILITADO
6	MILLENIUM PHONE CENTER S.A.	RECHAZADA	RECHAZADA	RECHAZADA	-	RECHAZADA	-	RECHAZADA

Frente a la adjudicación, la sentencia de primera instancia encontró desvirtuada la presunción de legalidad, en atención a una falsa motivación derivada de la evaluación económica de las ofertas, argumento que es cuestionado en la apelación. En efecto, los argumentos del recurso de alzada se dirigen a cuestionar la posibilidad de selección objetiva, frente a la declaratoria de desierta, por las condiciones técnicas en relación con los productos adicionales y la imposibilidad de subsanación de Millenium Phone Center, pero estos argumentos, como ya se indicó previamente al analizar la improcedencia de la frustración del proceso, no afectaban la posibilidad de seleccionar al adjudicatario.

La apelación también señala que el demandante no acreditó haber presentado la mejor oferta, pues no aportó la propuesta original ni las propuestas de los demás oferentes. Estos argumentos no son de recibo porque se presume el valor probatorio de las copias conforme al artículo 215 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 246 del Código General del Proceso, máxime que sobre los documentos aportados no se ha presentado tacha de falsedad. Además, dentro del proceso se aportó el expediente administrativo en CD contentivo del proceso de la Licitación Pública LP-009-2013, junto a las propuestas y las ofertas económicas de todos los oferentes de la licitación (fl. 74, correspondiente a CD, archivos de propuestas y carpeta del proceso LP-009-2013, carpeta No. 3, páginas 40 a 58).

En el expediente administrativo reposa la evaluación de las ofertas económicas con el valor total de cada una de ellas (fl. 85, c. 2), lo que permite aplicar la fórmula de media geométrica prevista en el pliego de condiciones, de modo que, existen en el plenario pruebas suficientes para adoptar una decisión de fondo sobre la mejor oferta. Adicionalmente, tanto en la demanda como en la contestación, se allegó soporte de la forma adecuada como debió evaluarse, argumentos que tuvo en cuenta la sentencia de primera instancia y que no se controvirtieron en la apelación.



Ciertamente, las partes del litigio no cuestionan la evaluación jurídica, financiera y técnica, sino únicamente la evaluación económica, como fundamento de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación. También se encuentra que los argumentos de la apelación y de la demanda no controvierten el precio de las ofertas económicas que sirvieron como fundamento para su cálculo, atendiendo el criterio de precios unitarios (fl. 85, c. 2 y fl. 74 correspondiente a CD, carpeta del proceso LP-009-2013, carpeta 3, p.119) y tampoco se cuestiona la forma como se realiza la evaluación económica precisada en el fallo de primera instancia, conforme al cual el demandante obtuvo el mayor puntaje, aspecto que se verificará atendiendo la aplicación de la fórmula de la media geométrica sobre los precios unitarios de las ofertas presentadas en la licitación pública.

Estos argumentos son relevantes frente a la evaluación económica, en la medida que, en la misma se encontró que todos los proponentes incorporaron cantidades en la oferta económica, cuando lo que se pedía era indicar únicamente los valores, razón por la que el ICBF adecuó las ofertas económicas a los precios unitarios para comparar las ofertas en condiciones de igualdad, máxime que las ofertas presentan cantidades diferentes frente al personal. Al respecto, el comité evaluador del ICBF señaló en la evaluación:

OBSERVACIONES: TODOS LOS PROPONENTES DILIGENCIARON LA CASILLA DE CANTIDAD CON VALORES NO ESTABLECIDOS EN EL FORMATO ECONÓMICO. DEBERÍAN DILIGENCIAR TAL Y COMO SE ESTABLECIÓ EN EL ANEXO "PROPUESTA ECONÓMICA" EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES NUMERAL 2.2 QUE AL TEXTO CITA: "... *El presupuesto que se asignó al presente proceso, se tomó del estudio de mercado realizado por la Dirección de Logística y Abastecimiento, de acuerdo a las necesidades y a la programación del Plan de Compras para el 2013 y lo proyectado para las vigencias 2014, de lo cual se determinó que el Presupuesto Oficial para el presente proceso, corresponde a la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS. (\$4.462.248.119.00) incluido IVA y demás impuestos a que haya lugar.*

*De igual forma se entenderá que en el **valor unitario señalado en la propuesta** están incluidos los impuestos, costos y gastos de toda índole en que los proponentes puedan incurrir para la presentación de su propuesta y la ejecución del contrato resultante de este proceso de selección. El contrato se adjudicará por el valor total del presupuesto oficial en el cual los recursos se agotarán como bolsa, por medio de mensualidades vencidas, la cual varía de conformidad con el dimensionamiento que requiera la operación para ser atendida en el nivel de servicio establecido, conforme a los valores unitarios establecidos en la propuesta económica"* (Negrilla fuera de texto) NO OBSTANTE LO ANTERIOR EL COMITÉ EVALUADOR PARA REALIZAR LA RESPECTIVA VERIFICACIÓN ECONÓMICA Y LA



ASIGNACIÓN DEL PUNTAJE EN CONDICIONES UNIFORMES TUVO EN CUENTA LOS VALORES UNITARIOS DE LAS PROPUESTAS HABILITADAS, CON EL FIN DE VERIFICAR ARITMÉTICAMENTE LAS PROPUESTAS QUE SERIAN OBJETO DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE.

Conforme a lo anterior, las propuestas presentadas incluyeron la totalidad con cantidades del personal, bienes y servicios requeridos para atender la necesidad, mientras el ICBF adecuó las ofertas para la evaluación al precio unitario de cada uno de estos bienes. En estos términos, se pasa a relacionar el valor de las ofertas presentadas y la adecuación del ICBF, así:

PROPONENTE	VALOR DE LA OFERTA PRESENTADA	VALOR DE LA OFERTA POR PRECIOS UNITARIOS. (Concepto evaluado – fl. 85, c.2)
CONTACT CENTER AMERICA S.A.	\$3.922.791.028 (fl.60, c.2)	\$339.151.307
BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA	\$4.234.142.151 (fl.72, c.2)	\$347.294.404
EMTELCO	\$4.080.662.295 (fl.61, c.2)	\$370.853.754
UNION TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C	\$3.986.680.456 (fl.65, c.2)	\$298.943.229
UNION TEMPORAL ICC PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO	\$4.149.889.152 (fl.62, c.2)	\$340.053.395
FÓRMULA DE MEDIA GEOMÉTRICA		\$338.443.437

En estos términos, se pasa a verificar las condiciones de la evaluación económica conforme a los pliegos de condiciones. Para el efecto, se aplica la fórmula de la media geométrica<sup>19</sup>  $G = (A1 * A2 * A3 \dots * AN)^{1/N}$ , donde G es igual a la multiplicación

<sup>19</sup>La media geométrica es una forma de encontrar el promedio de varios números positivos, especialmente útil cuando esos números representan tasas de crecimiento o porcentajes. Se utiliza multiplicando todos los números y luego sacando la raíz del producto total, lo que da un promedio que refleja mejor los cambios proporcionales. La fórmula de la media geométrica es la siguiente: Donde:

N: Se trata del número total de observaciones

x: La variable X es sobre la que se calcula la media geométrica.



de todos los valores totales de las propuestas hábiles, aplicada la raíz de los productos, que corresponde al número de propuestas hábiles que son 5.

PROPONENTE	VALOR DE LA PROPUESTA
CONTACT CENTER AMERICA S.A.	\$339.151.307
BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA	\$347.294.404
EMTELCO	\$370.853.754
UNION TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C	\$298.943.229
UNION TEMPORAL ICC PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO	\$340.053.395
FÓRMULA DE MEDIA GEOMÉTRICA	\$338.443.437

Atendiendo las reglas para la evaluación económica, la oferta con un precio igual o inferior más cercano a la media geométrica obtiene el máximo puntaje, que corresponde a 400 puntos, asignados a UNIÓN TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C, tal como se precisó por el Comité evaluador del ICBF. En atención a que las demás ofertas tienen un precio por encima de la media geométrica, se aplicará la fórmula prevista para el efecto:  $P = (Pr/Pe) * Pmax$ . Donde P corresponde al puntaje; Pe, el precio evaluado y Pmax equivale al puntaje máximo (400 puntos):

PROPONENTE	VALOR DE LA PROPUESTA	PUNTAJE
CONTACT CENTER AMERICA S.A.	$P = \frac{\$298.943.229}{\$339.151.307} \times 400$	353
BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA	$P = \frac{\$298.943.229}{\$347.294.404} \times 400$	344
EMTELCO	$P = \frac{\$298.943.229}{\$370.853.754} \times 400$	322
UNION TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C	\$298.943.229 (Oferta igual o menor más cercana a la fórmula de media geométrica)	400
UNION TEMPORAL ICC PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO	$P = \frac{\$298.943.229}{\$340.053.395} \times 400$	352



En estos términos, el consolidado de la calificación de las propuestas debió ser:

No.	Proponente	Evaluación Jurídica	Evaluación financiera	Evaluación técnica	Puntaje	Evaluación Económica	Puntaje	Puntaje total
1	CONTACT CENTER AMERICA S.A.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	353	893
2	BPM CONSULTING LTDA BUSINESS PROCESS MANAGEMENT CONSULTING LTDA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	600	CUMPLE	344	944
3	EMTELCO	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	322	862
4	UNION TEMPORAL CENTRO DE CONTACTO O&C	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	360	CUMPLE	400	760
5	UNION TEMPORAL ICC PEOPLE CONTACT CENTRO DE CONTACTO	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	540	CUMPLE	352	892
6	MILLENIUM PHONE CENTER S.A.	RECHAZADA	RECHAZADA	RECHAZADA	-	RECHAZADA	-	RECHAZADA

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación, al revisar la calificación de las propuestas conforme a los criterios previstos en los pliegos de condiciones, encuentra probado que el ICBF, al momento de expedir la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, incurrió en una falsa motivación, derivada del error aritmético en la evaluación de la oferta económica del demandante, al asignarle 267 puntos por su propuesta económica cuando realmente le correspondía 344, circunstancia que llevó a adjudicar equivocadamente a CONTACT CENTER AMERICA con 893 puntos, cuando con la evaluación correcta el demandante ocupaba el primer lugar con 944 puntos. En esta medida, el error aritmético implicó la emisión del acto de adjudicación lesionando los derechos de BPM CONSULTING LTDA, quien presentó la mejor oferta en la Licitación Pública LP-009-2013.

Por lo anterior, esta Corporación confirmará la nulidad de los actos administrativos demandados Resolución 11277 de 2013 y Resolución 11253 de 2013, dado que la apelación no desvirtuó los vicios de legalidad que recaen sobre estas actuaciones conforme a los argumentos previstos por el *a quo*; por allegarse la totalidad de las ofertas al proceso judicial, ser posible la selección objetiva y acreditarse por el demandante la presentación de la mejor oferta, conforme a los criterios de evaluación establecidos en los pliegos de condiciones.



## **8. Restablecimiento del derecho en los casos de indebida adjudicación y/o declaratoria de desierta y la carga de la prueba.**

Esta Corporación encuentra que cuando se realiza una indebida adjudicación o declaratoria de desierta y se acredita ante la jurisdicción que se tenía derecho a ser seleccionado por haber presentado la mejor oferta, se ocasiona un daño al proponente, entendido como la lesión a un bien jurídicamente protegido, que se concreta, generalmente, en el monto de la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato.

En la demanda se solicita como restablecimiento el pago de los perjuicios ocasionados por la suma de \$584.019.607 como margen mínimo de utilidades que aspiraba obtener con la ejecución del contrato (fl. 22, c. principal). Este valor lo justifica en la estimación de la cuantía, con base en el 16% del valor de su oferta, con un cuadro que se inserta en la subsanación de la demanda y que denomina matriz de costos (fl. 23, c. principal).

El *a quo* acogió este criterio, señalando que “*el porcentaje pactado como utilidad esperada*” correspondía al 16% del valor total, dado que no fue discutida la desproporción de la utilidad esperada, o la existencia de dificultades del proponente para alcanzarla. La primera instancia apoyó su decisión en la sentencia del 01 de marzo de 2006, de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>20</sup>, que recoge la discusión de si se debe indemnizar el 100% de la utilidad esperada, o solo un porcentaje de la misma, para concluir que corresponde su indemnización completa.

El apelante cuestionó los motivos del fallo de primera instancia, señalando que existe un cobro de lo no debido y que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, ya que fundamenta el porcentaje de utilidad esperada en una mera afirmación y es un cálculo desproporcionado. Igualmente, señala que hay jurisprudencia posterior a la referenciada por el *a quo*, que establece que la utilidad debe ser probada por el demandante.

Esta Corporación encuentra razones suficientes para modificar la decisión del *a quo*, dado que, conforme al principio de jurisdicción rogada, la carga de la prueba que le asiste al demandante y la jurisprudencia de esta entidad, corresponde al

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 01 de marzo de 2006. Exp. 14576. C.P. Alier Eduardo Hernández.



demandante probar la utilidad esperada y, en ausencia de certeza sobre su monto, se deberán aplicar las reglas de la equidad, experiencia y sana crítica reconocidas por esta jurisdicción.

Inclusive, la jurisprudencia referenciada en primera instancia parte de la necesidad de probar el perjuicio y su alcance (Sentencia del 01 de marzo de 2006, Exp. 14576)<sup>21</sup> y, a diferencia de la decisión de primera instancia, no se encuentra ningún soporte que permita establecer que la utilidad pactada correspondía a un 16%, cuando no existió un pacto sobre la misma, máxime que, al revisar el escrito de la demanda y el acervo probatorio, no existen elementos de prueba dirigidos a soportar la afirmación del demandante sobre la utilidad. Si bien obra el formulario contentivo de la oferta económica, calculada en la suma de \$4.234'142.151 (fl. 72, c.2), allí no se aplicó la metodología de AIU ni existe la discriminación por concepto de utilidad alegado; además, la parte demandante no allegó ningún soporte probatorio adicional para precisar el monto de la utilidad esperada, el cual no debe obedecer solo a su apreciación subjetiva.

Esta Sala, a falta de pruebas que permitan establecer con certeza el valor de la utilidad esperada y que respalden la afirmación del demandante, acudirá a las reglas de la equidad, experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización, siguiendo los pronunciamientos de esta Corporación en decisiones anteriores, para efectos de calcular la indemnización que se debe, según las cuales quienes pretenden celebrar contratos con el Estado esperan obtener un 5% del valor de la propuesta como utilidad<sup>22</sup>. También se ha precisado que tal porcentaje procede cuando hay equivalencia entre el presupuesto del proyecto de contratación y el ofrecido en la propuesta, de modo que si el segundo es menor, ello conllevará a reconocer una utilidad inferior<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> “En los eventos en que las entidades estatales se abstienen de adjudicar un contrato a quien legalmente debió ser beneficiado con tal decisión en el proceso licitatorio, o cuando adjudican a quien no merecía dicho beneficio, surge la responsabilidad patrimonial a cargo de la administración, porque en estas hipótesis se le ha negado al oferente, en forma injustificada, la posibilidad de ser contratista del Estado, circunstancia que puede generar un perjuicio patrimonial que, desde luego, exige la prueba específica del mismo y de su alcance”

<sup>22</sup> En sentencia del 22 de octubre de 2021, Exp. 25000233600020150243101 (59925), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, esta Subsección reiteró el criterio planteado en Sentencias del 12 de mayo de 2016, Rad. 49025, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Rad. 25000232600020020160601 (29855), al reconocer un 5% como cifra de utilidad esperada. Todos los contratos tenían objetos diferentes: i) Exp. 59925 se abordó un proceso de selección abreviada para el arrendamiento de vehículos; ii) Exp. 29855 se fundamentó en una licitación pública, cuyo objeto correspondía a prestación de los servicios de vigilancia y seguridad; iii) Exp. 49025 estaba asociado a proceso de selección abreviada para la adquisición de caucho para vulcanizar cuero de corte atanino, gancho rápido, remache de amarre y vaqueta negra.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencias i) del 22 de octubre de 2021. Expediente 25000233600020150243101 (59.925). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez y ii) del 11



En el caso *sub examine*, se encuentra que el presupuesto estimado del proceso ascendió a \$4.462'248.119, mientras que la propuesta de BPM CONSULTING LTDA fue de \$4.234'142.151, lo que equivale al 94,9% del primer emolumento. Estos elementos permiten colegir que el proponente estimó unas sumas menores por ingresos producto de la licitación y, teniendo en cuenta los criterios esbozados, ha de entenderse que, en la medida en que la propuesta era menor, así mismo se asume un margen de utilidad inferior.

En ese orden de ideas, la Sala considera que sobre la propuesta se debe calcular el 4,7%<sup>24</sup> por concepto de la utilidad esperada, cifra que corresponde a la proporción entre el presupuesto oficial, la suma ofertada y la utilidad estimada

Así, se tiene que el 4,7% del valor de la propuesta (\$4.234'142.151) corresponde a la suma de \$200.884.837. Este monto será actualizado a la época en que se profiere este fallo, para cuyo efecto se debe tomar como índice inicial el correspondiente al tiempo en que habría de finalizar la ejecución del contrato no adjudicado – 31 de julio de 2014<sup>25</sup>.

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

**V<sub>p</sub>**: Corresponde al valor presente

**V<sub>h</sub>**: Es el valor histórico o inicial (\$200.884.837)

**Índice Final**: Es el IPC vigente a la fecha de este fallo = (143,83 octubre 2024)

**Índice inicial**: Es el IPC vigente a la fecha en que habría de terminar el contrato que no se adjudicó (117,09 julio de 2014)

$$V_p = \frac{\$200.884.837 \times 143,83}{117,09}$$

**V<sub>p</sub> = \$ 246.761.177**

de mayo de 2022. Expediente 25000233600020160088902 (65.016). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>24</sup> Aplicando una regla de tres entre el presupuesto oficial estimado y la oferta de BPM CONSULTING LTDA y teniendo en cuenta que la utilidad frente al presupuesto oficial equivale al 5%.  $([5\% \times 4.234'142.151] / 4.462'248.119 = 4.7\%)$ .

<sup>25</sup> Numeral 2.4 del pliego de condiciones correspondiente al plazo del contrato y anexo 10 correspondiente a la minuta del mismo (fl. 15 y 46, c. 2)



La Sala advierte que sobre la anterior suma de dinero no se reconocerán intereses de mora, porque la suma se ha actualizado y la exigibilidad de su pago se deriva de la presente condena.

## 9. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, por regla general, debe ser condenado en costas el extremo vencido o al que se le resuelve desfavorablemente el recurso, con apego a los dictados del artículo 365 del Código General del Proceso.

En la medida en que el recurso de apelación prosperó parcialmente a favor del extremo demandado, la Sala se abstendrá de condenar en costas por la segunda instancia<sup>26</sup>.

Atendiendo el principio de congruencia, se modificará parcialmente el fallo de primera instancia, suprimiendo el valor liquidado de las agencias de la primera instancia que el *a quo* incorporó en la parte resolutive, dado que al cambiar el monto de la condena es necesario que se actualice su liquidación conforme al porcentaje allí previsto (0.5%) sobre el valor de las pretensiones reconocidas en esta providencia.

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: MODIFICAR**, por las razones expuestas, la sentencia de primera instancia proferida el día 26 de julio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B, la cual quedará así:

---

<sup>26</sup> De conformidad con el numeral 5) del artículo 365 del C.G.P., que prescribe: “[...] 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.



PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No.11277 del 17 de diciembre de 2013, por el cual el ICBF revocó la Resolución de adjudicación No. 11253 de 2013, y declaró desierto el proceso licitatorio LP-009-2013.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 11253 del 16 de diciembre de 2013, por el cual el ICBF adjudicó la licitación pública LP-009-2013 al oferente CONTACT CENTER AMERICAS.

TERCERO: CONDENAR al ICBF al pago de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS m/cte (\$246.761.177), de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada - ICBF y a favor de la parte demandante. Dichas costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el proceso, por lo tanto, se ordenará que por Secretaría, una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, se liquiden las costas del proceso y agencias de derecho, conforme a la parte motiva de la providencia.

QUINTO: ORDENAR a la entidad condenada dar aplicación, para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** 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



Radicación: 25000-23-36-000-2014-00859-01 (60644)  
Demandantes: Business Process Management Consulting LTDA  
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar  
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

integridad y autenticidad del presente documento en el enlace  
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**  
Salvamento parcial y aclaración de voto

*Firmado electrónicamente*  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF