

07 MAR 2017

NIT: 890.700.755-5

DO. 700-10. 8 - - 7 2 9

Señor:  
**ALFONSO GUZMAN**

Ibagué

Asunto: Respuesta Observación Proceso LP-01-2017

En atención a la observación presentada de manera extemporánea por el Señor **ALFONSO GUZMÁN**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° **93.118.473** de El Espinal, quien solicita la anulación o modificación de la Adenda 01, al considerarla inconstitucional y discriminatoria (documento correspondiente al texto de la observación, presentado como anexo a la presente), en el marco del proceso de selección bajo la modalidad de Licitación Pública LP-01-2017 adelantado por el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE –, el Instituto se permite dar respuesta en los siguientes términos:

En absoluta concordancia con el observante, por parte del instituto existe claridad sobre los contenidos del marco normativo que regula el quehacer de las cooperativas que prestan servicios de seguridad en el territorio nacional, en forma particular con lo consagrado en el Decreto 4950 de 2007, emitido por el ministerio de Defensa Nacional, "por el cual se fijan las tarifas mínimas para el cobro de los servicios de vigilancia y seguridad privada prestados por las empresas y/o cooperativas de vigilancia y seguridad privada", el cual en su artículo 6, Parágrafo 2 reza de la siguiente forma, que nos permitimos transcribir de manera literal:

*[...] Artículo 6. Cooperativas armadas y sin arma con medio humano. La tarifa se ajustará a la estructura de costos y gastos propios de estas empresas, teniendo en cuenta su régimen especial de trabajo asociado, de previsión y seguridad social y compensaciones que se permite un manejo diferente de las empresas mercantiles.*

*[...] Parágrafo 2. Las tarifas determinadas para las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, en todo caso, no podrán ser inferiores de las fijadas anteriormente en menos de un 10%.*

Atendiendo a la literalidad del texto citado en forma previa, es evidente que existe una clara diferencia en la operación del servicio de vigilancia y seguridad privada entre empresas mercantiles y cooperativas, lo cual es el punto principal de análisis por parte de la entidad contratante, en virtud que es responsabilidad del instituto velar por el cabal cumplimiento de los principios rectores de los ejercicios contractuales con entidades del estado, principalmente con los principios de Selección Objetiva e Igualdad consagrados y ampliamente tratados por la constitución y la ley. Es de vital importancia partir de la base constitucional, de manera particular en lo que se establece en el Artículo 13 de la Constitución Política Colombiana:

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*



NIT: 890.700.755-5

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

La lectura que para el particular tiene el precitado artículo, se basa en la necesidad de las instituciones que representan al Estado a lo largo y ancho del territorio nacional, de garantizar en sus actuaciones condiciones de igualdad entre iguales, lo que se traduce en la imperativa obligación del instituto como entidad contratante de construir escenarios en lo que respecta a lo contractual, en los que con objetividad se mitigue cualquier disparidad que el mercado en el cual se desarrollan las dinámicas del bien o servicio a adquirir manifieste, en virtud que la igualdad sea explícita y verificable en el marco del proceso.

La preexistencia de concesiones o beneficios de naturaleza legal para cierto sector a la economía, es un hecho irrefutable y sobre el cual ninguna entidad contratante puede entrar a discutir o interferir, sin embargo es materia de análisis y pertinencia del instituto en este caso particular, el desarrollar un meticuloso estudio del sector sobre el que se cierra el proceso de la referencia, identificando distorsiones y cualquier tipo de situaciones que signifiquen ventajas para una u otra clase de potenciales de oferentes, nivelando por medio de metodologías claras, objetivas y con su respectivo sustento y justificación teórica y contextual, que permite y de garantías reales y tangibles del cumplimiento de los criterios de SELECCIÓN OBJETIVA planteados en la normatividad pertinente para el caso.

Y es que la atención particular del instituto en el marco el proceso licitatorio LP-01-2017, fue precisamente el cabal cumplimiento de este principio, mencionado en renglón último del párrafo anterior – Selección Objetiva – la intención en la estructuración de un método de evaluación que incorporase las ventajas determinadas por la ley para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada a las cooperativas de dicho sector, por tanto que en la literalidad el artículo 6 del precitado Decreto 4950, hay una amplia e irrefutable comprensión de la diferencia existente entre empresas mercantiles y cooperativas en el sector de la seguridad privada, por lo tanto es deducible que no podría darse el mismo trato a ambas, so pena de violar abiertamente la objetividad en la escogencia del adjudicatario para el proceso contractual.

Frente a la selección objetiva en los procesos contractuales con el Estado, vale la pena resaltar que son muchos los pronunciamientos y constructos jurisprudenciales que se han emitido al respecto, contenido sobre el cual se erige y fundamenta la decisión del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÉ – para establecer la metodología de evaluación económica plasmada en los Pliegos de Condiciones Definitivas del proceso, la cual por medio de la observación presentada por el Señor **ALFONSO GUZMÁN** es cuestionada, alegando que la evaluación diferencial sería un hecho sancionable y que se encontraría contraviniendo la ley; al respecto de la necesidad de generar escenarios en los que se garanticen condiciones por medio de las cuales se permita la selección objetiva de los oferentes, so pena de incurrir en faltas gravísimas y vulneración de los derechos de participación en dinámicas emprendidas desde entidades del Estado. Particularmente se presente como justificación y sustento lo manifestado por el Consejo de Estado, a través de la Subsección C de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Honorable Magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Presidente de la sala, en sentencia de fecha 27 de Enero de 2016 con radicación número 760012331000200502371 00 (49.847), quien manifiesta en la justificación de la sentencia lo siguiente:

[...]

### 3.2) Principio de selección objetiva



NIT: 890.700.755-5

Se encontraba previsto expresamente en el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, actualmente consagrado en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, disposiciones conforme a las cuales *“la selección de contratistas será objetiva”, que “es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”, que “ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido” y que “el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

De ésta forma, la objetividad en la elección de un contratista en cualquier proceso de selección que se trate, hace parte integral del principio de interés general, pues por medio de éste lo que se busca es seleccionar la propuesta que sea más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos, siendo impropio tener en cuenta alguna consideración subjetiva.

Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia.

Así las cosas, el principio de selección objetiva guarda una estrecha relación con el principio de libre concurrencia de los interesados, que implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes<sup>1</sup>.

Y es que si no se garantiza la libre concurrencia de los interesados, se vulnera el principio de selección objetiva, pues al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.

Otro de los factores que inciden en el principio de selección objetiva es el del precio del mercado, que es uno, aunque no el único, que deben tener en cuenta las entidades estatales al celebrar el contrato, pues éstas al definir el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta las diversas variables tales como cantidad, calidad, especialidad, momento, lugar, etc., lo que procuran es que no se pague más ni menos de lo que verdaderamente cuestan para ajustarse así a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal<sup>2</sup>.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha precisado el alcance de este postulado, al manifestar:

*“El principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp: 18.118.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de marzo de 2012 Exp: 22.471.



NIT: 890.700.755-5

*independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos<sup>3</sup>.*

*De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad.*

*La objetividad en la selección de un contratista tiene relación sustancial con el concepto de interés público o general. Puede decirse que constituye el más importante de sus instrumentos, constitutivo de requisito legal esencial respecto de la escogencia del contratista; esto es, norma imperativa de aplicación ineludible, y vinculante.*

*Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica. Lo anterior en virtud de que el deseo del legislador, al romper con los privilegios para la selección de un contratista, es el de permitir que todos aquellos sujetos del mercado que puedan proponerle a la administración bienes, servicios y demás objetos para atender sus necesidades lo hagan de acuerdo con las exigencias de los correspondientes pliegos, compitiendo bajo condiciones de igualdad de acuerdo con sus capacidades, experiencia y conocimientos, para que de esta manera puedan las entidades estatales identificar la propuesta que más favorezca a la entidad<sup>4,5</sup>.*

Además esta Corporación en sentencia del 30 de enero de 2013, sostuvo que<sup>6</sup>:

*"15. El principio de selección objetiva -previsto inicialmente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993-<sup>7</sup>, constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de*

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128 de 2003. *"De dichos textos se desprende claramente, en consecuencia, la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación, de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y veraz conforme al postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual".*

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 de 1999. *"...el principio contemplado en el artículo 3.º del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público..."*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 21.492.

<sup>7</sup> Ahora en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, norma que no resulta aplicable por ser posterior a los hechos que se juzgan art. 38 de la Ley 153 de 1887.



NIT: 890.700.755-5

selección se han honrado los principios de **transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad**<sup>8</sup>

Nótese en el texto subrayado como parte de la presente respuesta, que el mismo Consejo de Estado en forma oportuna y coherente, en la enumeración y distinción de los principios que en forma imperativa deben cumplirse por parte de las entidades del Estado, enuncia en orden, la selección objetiva, transparencia, igualdad y buena fe, primando sobre el principio de economía, situación que claramente se traduce en que si bien la economía y eficiencia en el gasto público es una de las prerrogativas del Estado, no puede este ser el rector del quehacer de la función pública, puesto que existen otros derechos, principios y directrices que deben respetarse prioritariamente, de tal forma que todos los esfuerzos por garantizar la selección objetiva de los adjudicatarios, tal y como manifiesta con claridad el Consejo de Estado, derivara per se en el cumplimiento de los demás principios rectores de las dinámicas contractuales, consagrados en la constitución y la ley, dentro de los fines del Estado.

Ahora bien, es menester de la entidad dar a conocer tanto al observante como a cualquier persona interesada, la explicación objetiva que medió en la construcción de la metodología que está siendo cuestionada, al interior del proceso de Selección Pública por medio de la modalidad de Licitación LP-01-2017, la que parte del reconocimiento conocido en forma amplia y extensa, de los beneficios que otorga la ley a las cooperativas del sector de la seguridad privada, con relación de un margen de hasta 10% de descuento por debajo de las tarifas establecidas por la entidad competente.

En virtud del reconocimiento de los beneficios taxativos que la normatividad plantea y asegura para las cooperativas, esto les significa un importante soporte para permitir su competitividad en los mercados locales, situación que en definitiva es un factor determinante para apoyar la economía solidaria y las entidades que de la misma hacen parte, no obstante el desarrollo de las actividades de mercado y la libertad que para las mismas se consagra en la constitución y la ley, debe ser adoptada y contextualizada de otra forma en los procesos de selección pública, con la finalidad que las concesiones dispuestas en materia económica, no permitan beneficiar arbitrariamente a un sector particular al interior del proceso de selección, y es en este punto donde debe hacerse claridad sobre la diferencia existente entre la dinámica entre oferentes en los mercados ordinarios y las normas y principios que deben hacerse respetar en el marco de procesos contractuales, puesto que no opera la misma lógica y libertad absoluta.

En vista del margen de 10% que permite la ley a las cooperativas, y en cumplimiento del principio de selección objetiva e igualdad, ambos abordados en forma amplia en el presente documento, la entidad toma como determinación compensar la disparidad existente entre empresas mercantiles y cooperativas de seguridad privada y vigilancia, otorgando un margen igual al 2% a las empresas mercantiles, mitigando parcialmente de esta forma los beneficios legales que se traducen para el caso particular en desventaja reconocida y absoluta de las empresas mercantiles frente a las cooperativas, dicho margen se refleja en la puntuación diferencial de 300 puntos a la oferta de menor valor presentada por una empresa mercantil y 280 puntos a la oferta de menor valor presentada por una cooperativa; es de anotar que dentro del puntaje total el margen de compensación que se le da a las empresas mercantiles, representa tan solo el 2% del puntaje total, frente a una disparidad de 10% otorgada por la ley a las cooperativas, de manera que si bien se presenta un aparente beneficios en términos absolutos y matemáticos, no existe ventaja evidente para las empresa mercantiles, generándose la necesidad de hacer énfasis en que el hecho de obtener el máximo puntaje en el componente económico, no significa ni implica en forma obligatoria obtener el mayor puntaje general en el proceso, por lo que cualquier oferente (cooperativa o empresa mercantil) es susceptible de

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2007, procesos números 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-.




NIT: 890.700.755-5

resultar adjudicatario del proceso en el marco de la metodología elaborada para el proceso y aún no siendo la oferta de menor valor.

Como conclusión a la presente respuesta, se obtiene que de manera objetiva la entidad no ha incurrido en falta alguna ni transgresión de la ley, ni mucho menos ha determinado factores de selección con la finalidad de favorecer a uno u otro oferente, sino que por el contrario, la intención y empeño del instituto ha sido la formulación de metodologías y procedimientos que permitan y garanticen la transparencia y selección objetiva de los oferentes, en el marco de las disposiciones legales, constitucionales, normativas y jurisprudenciales que a la fecha existen y se han proferido en materia de contratación estatal.

Por lo anterior, el INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ – INFIBAGUE, procedió a realizar la revocatoria del acto administrativo “Resolución No. 0196 del 25 de febrero de 2017”, con lo anterior, se revoca todo lo actuado dentro del proceso licitatorio LP-01 de 2017, cuyo objeto era el de “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA DE LOS BIENES DE PROPIEDAD O BAJO LA RESPONSABILIDAD DE INFIBAGUE, ASÍ COMO LA PROTECCIÓN DURANTE LA JORNADA LABORAL DE LAS PERSONAS EN EL ÁREA OBJETO DE VIGILANCIA.”

Que la revocatoria del proceso licitatorio, se generó en la resolución No. 217 del 2017, de fecha 02 de marzo de 2017, expedida por el INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ – INFIBAGUE, y publicada igualmente publicada en el SECOP en esa misma fecha.



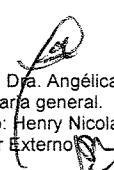
JUAN RICARDO GODOY ARÁNZAZU  
Director operativo y ambiental



CLAUDIA MARCELA ESPITIA  
Director de proyectos



LUZ ANGÉLICA CARVAJAL FRANCO  
P.E. División Administrativa



Vo.Bo. Dra. Angélica Osorio  
Secretaría general.  
Revisó: Henry Nicolás Murcia  
Asesor Externo



DO. 700-10.

- 7 2 9

Señor:

**ALFONSO GUZMAN**Ibague **07 MAR 2017.**

Asunto: Respuesta Observación Proceso LP-01-2017

En atención a la observación presentada de manera extemporánea por el Señor **ALFONSO GUZMÁN**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° **93.118.473** de El Espinal, quien solicita la anulación o modificación de la Adenda 01, al considerarla inconstitucional y discriminatoria (documento correspondiente al texto de la observación, presentado como anexo a la presente), en el marco del proceso de selección bajo la modalidad de Licitación Pública LP-01-2017 adelantado por el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUE –, el Instituto se permite dar respuesta en los siguientes términos:

En absoluta concordancia con el observante, por parte del instituto existe claridad sobre los contenidos del marco normativo que regula el quehacer de las cooperativas que prestan servicios de seguridad en el territorio nacional, en forma particular con lo consagrado en el Decreto 4950 de 2007, emitido por el ministerio de Defensa Nacional, "por el cual se fijan las tarifas mínimas para el cobro de los servicios de vigilancia y seguridad privada prestados por las empresas y/o cooperativas de vigilancia y seguridad privada", el cual en su artículo 6, Parágrafo 2 reza de la siguiente forma, que nos permitimos transcribir de manera literal:

*[...] Artículo 6. Cooperativas armadas y sin arma con medio humano. La tarifa se ajustará a la estructura de costos y gastos propios de estas empresas, teniendo en cuenta su régimen especial de trabajo asociado, de previsión y seguridad social y compensaciones que se permite un manejo diferente de las empresas mercantiles.*

*[...] Parágrafo 2. Las tarifas determinadas para las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, en todo caso, no podrán ser inferiores de las fijadas anteriormente en menos de un 10%.*

Atendiendo a la literalidad del texto citado en forma previa, es evidente que existe una clara diferencia en la operación del servicio de vigilancia y seguridad privada entre empresas mercantiles y cooperativas, lo cual es el punto principal de análisis por parte de la entidad contratante, en virtud que es responsabilidad del instituto velar por el cabal cumplimiento de los principios rectores de los ejercicios contractuales con entidades del estado, principalmente con los principios de Selección Objetiva e Igualdad consagrados y ampliamente tratados por la constitución y la ley. Es de vital importancia partir de la base constitucional, de manera particular en lo que se establece en el Artículo 13 de la Constitución Política Colombiana:

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*



NIT: 890.700.755-5

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

La lectura que para el particular tiene el precitado artículo, se basa en la necesidad de las instituciones que representan al Estado a lo largo y ancho del territorio nacional, de garantizar en sus actuaciones condiciones de igualdad entre iguales, lo que se traduce en la imperativa obligación del instituto como entidad contratante de construir escenarios en lo que respecta a lo contractual, en los que con objetividad se mitigue cualquier disparidad que el mercado en el cual se desarrollan las dinámicas del bien o servicio a adquirir manifieste, en virtud que la igualdad sea explícita y verificable en el marco del proceso.

La preexistencia de concesiones o beneficios de naturaleza legal para cierto sector a la economía, es un hecho irrefutable y sobre el cual ninguna entidad contratante puede entrar a discutir o interferir, sin embargo es materia de análisis y pertinencia del instituto en este caso particular, el desarrollar un meticuloso estudio del sector sobre el que se cierra el proceso de la referencia, identificando distorsiones y cualquier tipo de situaciones que signifiquen ventajas para una u otra clase de potenciales de oferentes, nivelando por medio de metodologías claras, objetivas y con su respectivo sustento y justificación teórica y contextual, que permite y de garantías reales y tangibles del cumplimiento de los criterios de SELECCIÓN OBJETIVA planteados en la normatividad pertinente para el caso.

Y es que la atención particular del instituto en el marco el proceso licitatorio LP-01-2017, fue precisamente el cabal cumplimiento de este principio, mencionado en renglón último del párrafo anterior – Selección Objetiva – la intención en la estructuración de un método de evaluación que incorporase las ventajas determinadas por la ley para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada a las cooperativas de dicho sector, por tanto que en la literalidad el artículo 6 del precitado Decreto 4950, hay una amplia e irrefutable comprensión de la diferencia existente entre empresas mercantiles y cooperativas en el sector de la seguridad privada, por lo tanto es deducible que no podría darse el mismo trato a ambas, so pena de violar abiertamente la objetividad en la escogencia del adjudicatario para el proceso contractual.

Frente a la selección objetiva en los procesos contractuales con el Estado, vale la pena resaltar que son muchos los pronunciamientos y constructos jurisprudenciales que se han emitido al respecto, contenido sobre el cual se erige y fundamenta la decisión del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué – INFIBAGUÉ – para establecer la metodología de evaluación económica plasmada en los Pliegos de Condiciones Definitivas del proceso, la cual por medio de la observación presentada por el Señor **ALFONSO GUZMÁN** es cuestionada, alegando que la evaluación diferencial sería un hecho sancionable y que se encontraría contraviniendo la ley; al respecto de la necesidad de generar escenarios en los que se garanticen condiciones por medio de las cuales se permita la selección objetiva de los oferentes, so pena de incurrir en faltas gravísimas y vulneración de los derechos de participación en dinámicas emprendidas desde entidades del Estado. Particularmente se presente como justificación y sustento lo manifestado por el Consejo de Estado, a través de la Subsección C de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Honorable Magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Presidente de la sala, en sentencia de fecha 27 de Enero de 2016 con radicación número 760012331000200502371 00 (49.847), quien manifiesta en la justificación de la sentencia lo siguiente:

[...]

### 3.2) Principio de selección objetiva



por **IBAGUÉ** con todo el corazón

CLL. 60 CON CRA. 5ª EDIF. CAMI NORTE B/ LA FLORESTA TELÉFONO: 2746888 - 2786888 - 2747444 FAX: 2746410  
E-MAIL: [INFIBAGUE@INFIBAGUE.gov.co](mailto:INFIBAGUE@INFIBAGUE.gov.co) WEB: [www.INFIBAGUE.gov.co](http://www.INFIBAGUE.gov.co) IBAGUÉ – TOLIMA





NIT: 890.700.755-5

Se encontraba previsto expresamente en el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, actualmente consagrado en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, disposiciones conforme a las cuales *"la selección de contratistas será objetiva", que "es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva", que "ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido" y que "el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello."*

De ésta forma, la objetividad en la elección de un contratista en cualquier proceso de selección que se trate, hace parte integral del principio de interés general, pues por medio de éste lo que se busca es seleccionar la propuesta que sea más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos, siendo improcedente tener en cuenta alguna consideración subjetiva.

Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia.

Así las cosas, el principio de selección objetiva guarda una estrecha relación con el principio de libre concurrencia de los interesados, que implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o provisiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes<sup>1</sup>.

Y es que si no se garantiza la libre concurrencia de los interesados, se vulnera el principio de selección objetiva, pues al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.

Otro de los factores que inciden en el principio de selección objetiva es el del precio del mercado, que es uno, aunque no el único, que deben tener en cuenta las entidades estatales al celebrar el contrato, pues éstas al definir el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta las diversas variables tales como cantidad, calidad, especialidad, momento, lugar, etc., lo que procuran es que no se pague más ni menos de lo que verdaderamente cuestan para ajustarse así a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal<sup>2</sup>.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha precisado el alcance de este postulado, al manifestar:

*"El principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 18.118.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de marzo de 2012 Exp. 22.471.



NIT: 890.700.755-5

independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos<sup>3</sup>.

De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad.

La objetividad en la selección de un contratista tiene relación sustancial con el concepto de interés público o general. Puede decirse que constituye el más importante de sus instrumentos, constitutivo de requisito legal esencial respecto de la escogencia del contratista; esto es, norma imperativa de aplicación ineludible, y vinculante.

Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica. Lo anterior en virtud de que el deseo del legislador, al romper con los privilegios para la selección de un contratista, es el de permitir que todos aquellos sujetos del mercado que puedan proponerle a la administración bienes, servicios y demás objetos para atender sus necesidades lo hagan de acuerdo con las exigencias de los correspondientes pliegos, compitiendo bajo condiciones de igualdad de acuerdo con sus capacidades, experiencia y conocimientos, para que de esta manera puedan las entidades estatales identificar la propuesta que más favorezca a la entidad<sup>4, 5</sup>.

Además esta Corporación en sentencia del 30 de enero de 2013, sostuvo que<sup>6</sup>:

"15. El principio de selección objetiva -previsto inicialmente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993-<sup>7</sup>, constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128 de 2003. "De dichos textos se desprende claramente, en consecuencia, la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación, de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y veraz conforme al postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual".

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 de 1999. "...el principio contemplado en el artículo 3.º del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar el criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público..."

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 21.492.

<sup>7</sup> Ahora en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, norma que no resulta aplicable por ser posterior a los hechos que se juzgan art. 38 de la Ley 153 de 1887.



NIT: 893.700.755-5

selección se han honrado los principios de **transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad**<sup>8</sup>.

Nótese en el texto subrayado como parte de la presente respuesta, que el mismo Consejo de Estado en forma oportuna y coherente, en la enumeración y distinción de los principios que en forma imperativa deben cumplirse por parte de las entidades del Estado, enuncia en orden, la selección objetiva, transparencia, igualdad y buena fe, primando sobre el principio de economía, situación que claramente se traduce en que si bien la economía y eficiencia en el gasto público es una de las prerrogativas del Estado, no puede este ser el rector del quehacer de la función pública, puesto que existen otros derechos, principios y directrices que deben respetarse prioritariamente, de tal forma que todos los esfuerzos por garantizar la selección objetiva de los adjudicatarios, tal y como manifiesta con claridad el Consejo de Estado, derivara per se en el cumplimiento de los demás principios rectores de las dinámicas contractuales, consagrados en la constitución y la ley, dentro de los fines del Estado.

Ahora bien, es menester de la entidad dar a conocer tanto al observante como a cualquier persona interesada, la explicación objetiva que medió en la construcción de la metodología que está siendo cuestionada, al interior del proceso de Selección Pública por medio de la modalidad de Licitación LP-01-2017, la que parte del reconocimiento conocido en forma amplia y extensa, de los beneficios que otorga la ley a las cooperativas del sector de la seguridad privada, con relación de un margen de hasta 10% de descuento por debajo de las tarifas establecidas por la entidad competente.

En virtud del reconocimiento de los beneficios taxativos que la normatividad plantea y asegura para las cooperativas, esto les significa un importante soporte para permitir su competitividad en los mercados locales, situación que en definitiva es un factor determinante para apoyar la economía solidaria y las entidades que de la misma hacen parte, no obstante el desarrollo de las actividades de mercado y la libertad que para las mismas se consagra en la constitución y la ley, debe ser adoptada y contextualizada de otra forma en los procesos de selección pública, con la finalidad que las concesiones dispuestas en materia económica, no permitan beneficiar arbitrariamente a un sector particular al interior del proceso de selección, y es en este punto donde debe hacerse claridad sobre la diferencia existente entre la dinámica entre oferentes en los mercados ordinarios y las normas y principios que deben hacerse respetar en el marco de procesos contractuales, puesto que no opera la misma lógica y libertad absoluta.

En vista del margen de 10% que permite la ley a las cooperativas, y en cumplimiento del principio de selección objetiva e igualdad, ambos abordados en forma amplia en el presente documento, la entidad toma como determinación compensar la disparidad existente entre empresas mercantiles y cooperativas de seguridad privada y vigilancia, otorgando un margen igual al 2% a las empresas mercantiles, mitigando parcialmente de esta forma los beneficios legales que se traducen para el caso particular en desventaja reconocida y absoluta de las empresas mercantiles frente a las cooperativas, dicho margen se refleja en la puntuación diferencial de 300 puntos a la oferta de menor valor presentada por una empresa mercantil y 280 puntos a la oferta de menor valor presentada por una cooperativa; es de anotar que dentro del puntaje total el margen de compensación que se le da a las empresas mercantiles, representa tan solo el 2% del puntaje total, frente a una disparidad de 10% otorgada por la ley a las cooperativas, de manera que si bien se presenta un aparente beneficios en términos absolutos y matemáticos, no existe ventaja evidente para las empresa mercantiles, generándose la necesidad de hacer énfasis en que el hecho de obtener el máximo puntaje en el componente económico, no significa ni implica en forma obligatoria obtener el mayor puntaje general en el proceso, por lo que cualquier oferente (cooperativa o empresa mercantil) es susceptible de

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2007, procesos números 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447.-acumulados-

