



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: **150013333010-2018-00105-00**  
Demandante: UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018  
Demandado: MUNICIPIO DE BOYACÁ-BOYACÁ  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como quiera que no se observan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

### **ANTECEDENTES**

#### **I. LA DEMANDA**

##### **1.1. Las pretensiones (fls. 2 y 3) del libelo se transcriben así:**

1. *Se declare la nulidad del acta de calificación del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017, emitida por el municipio de Boyacá-Boyacá.*
2. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en el punto anterior, se declare la nulidad de la resolución N°001 proferida dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017, por el municipio de Boyacá-Boyacá.*
3. *Consecuentemente a la declaratoria de nulidad del acta de calificación del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-No. 19-2017 y la nulidad de la Resolución #001 proferida dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-No. 19-2017, se restablezca el derecho de adjudicación a la unión temporal mejor viviendas Boyacá 2018, que le es propio, dentro del proceso licitatorio público con código MB-SA-MC-No. 19-2017 el cual está siendo vulnerado con el acta de calificación del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-No. 19-2017 y la posterior Resolución 001.*
4. *De manera subsidiaria y de no ser posible la pretensión del numeral 3 de la presente demanda, se indemnice a mi poderdante por los perjuicios causados, condenando a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero:*
  - 4.1. *La suma de ciento setenta y dos millones y tres mil ochocientos noventa y ocho pesos (\$172.033.898.00) (sic), correspondientes al veintinueve por ciento (29%) del valor de la licitación, por concepto de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, respecto del valor total de la oferta económica.*
  - 4.2. *Por la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000.00) correspondiente al valor de las pólizas de garantía y seriedad de la oferta.*
  - 4.3. *Por la suma de veintinueve millones seiscientos sesenta y un mil cero dieciséis pesos (\$29.661.016.00) correspondiente al 5%, por concepto del valor de estudios, asesorías profesionales y demás emolumentos necesarios para la elaboración de la propuesta, y cumplimiento del pliego de condiciones, tomado con base en el valor total de la oferta económica.*
5. *Por el valor de los intereses corrientes y de mora, calculados desde la fecha de declaratoria de desierta la licitación pública con código MB-SA-MC-N° 19-2017, hasta tanto no se logre una conciliación con mi poderdante y/o exista sentencia al respecto de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
6. *Como consecuencia de la declaratoria de las anteriores peticiones se condene al municipio de Boyacá-Boyacá a pagar, las costas y gastos del presente proceso.*

## **1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos.** El Despacho los resume así:

Se indica en el líbello que el municipio de Boyacá realizó invitación pública con código MB-SA-MC-N° 19-2017, con el fin de seleccionar contratista para el mejoramiento de vivienda a los habitantes de ese municipio. Se presentaron dos propuestas, una de las cuales fue la del demandante.

Mediante acta del 17 de enero de 2018, el municipio de Boyacá por intermedio del comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal, verificó los documentos de la propuesta y aplicación de reglas de subsanabilidad, y determinó que el contenido de la propuesta presentada por la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, no cumplía con la totalidad de los requisitos y/o documentos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y a los cuales se les debe aplicar las reglas de subsanabilidad del decreto 1082 de 2015, y se estableció como plazo máximo para subsanar, el día jueves 18 de enero de 2018 a las 2:00 p.m., en las oficinas de la secretaría de planeación y obras municipales.

Dentro del término legal, la UT radicó los documentos requeridos, cumpliendo así con todos los requisitos exigidos en el proceso de selección abreviada MB-SA-MC-N° 19-2017, donde se certificó la experiencia general y específica requerida, habiendo aportado el registro único de proponentes de los integrantes de la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, en donde se certifica la experiencia requerida para el objeto del contrato a realizar, cumpliendo así con el único requisito admisible para certificar la experiencia general y específica y prohibiendo de manera taxativa la exigencia por parte de la entidad contratante de cualquier otro documento o certificación diferente, sin que la entidad contratante haya tenido la posibilidad legal de declarar desierto el proceso de adjudicación.

Una vez realizada la subsanación de documentos, se determinó que el conjunto de los documentos allegados por la UT, cumple con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y acta preliminar de verificación de documentos habilitantes y prosiguió con la evaluación jurídica, técnica económica y financiera de la propuesta presentada por la demandante.

Señala que en la misma acta de calificación de 18 de enero de 2018, y sin ninguna motivación legal, técnica, económica o financiera, el comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal de manera abrupta prescribió que la propuesta presentada por la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, no cumple con los requisitos de experiencia establecidos por la entidad dentro del proceso de selección de contratistas, en la medida en que el contrato que aporta para acreditar tanto la experiencia general como la específica, suscrito en la UT con el municipio de Mongua, para la construcción de 90 soluciones de vivienda, no se encuentra liquidado y solo se aporta un acta de entrega a la comunidad de treinta soluciones de vivienda de fecha 16 de mayo de 2016, la cual carece de una de las firmas, pero no se aporta ni el acta de recibo final de obra ni el acta de liquidación, como se exigía en los pliegos de condiciones.

En consecuencia, el comité consideró que dicha propuesta no es admisible y recomendó al señor alcalde no adjudicar el contrato respectivo y declarar desierto el proceso de selección.

Agrega que ante el desconocimiento de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 019 de 2012, respecto de la certificación de experiencia por parte de los proponentes, solicitaron la revocatoria directa del acta de calificación del proceso de selección abreviada, y el 5 de marzo de 2018 a través del portal Colombia Compra Eficiente CECOP I, expidieron la resolución 001 por medio de la cual se resolvió la solicitud, y a consideración del demandante, se reiteró el error cometido en el acta de calificación del proceso de selección abreviada.

Añade que el Comité Evaluador sustenta su decisión en una serie de indagaciones inocuas e improcedentes, como lo es solicitar información al municipio de Mongua acerca de si el contrato de 90 viviendas se encontraba liquidado, como si el municipio de Mongua tuviera la potestad de certificar la experiencia de un oferente, como sí la tiene la cámara de comercio con el RUP, ignorando los criterios en que se basó ese RUP, para certificar la experiencia general y específica.

Igualmente indagó el ente territorial acerca del certificado de elegibilidad y viabilidad del proyecto de vivienda “el sol naciente” (Findeter) y de igual forma a la entidad avaladora de la entrega en debida forma (Fonade), con el fin de corroborar que si bien el proyecto no se había entregado en su totalidad por causas ajenas al oferente, no es menos cierto que ya se ha realizado la entrega de 60 viviendas, en debida forma, las cuales son sustento suficiente de la experiencia requerida.

**1.3. Normas infringidas y concepto de violación:** En síntesis, invoca como quebrantadas las siguientes disposiciones:

Considera vulnerados los artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29 de la Constitución, así como la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, ley 1474 de 2011, decreto 19 de 2012.

La ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el decreto ley 019 de 2012, expresan de forma inequívoca que el registro único de proponentes (RUP) es el instrumento a través del cual los proponentes acreditan su capacidad jurídica, financiera, organizacional y experiencia, es la prueba de tales condiciones, por lo que las entidades estatales no pueden solicitar a los oferentes documentación adicional para verificar la información contenida en el mismo.

La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato. Los proponentes deben registrar en el RUP los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios que pretenden ofrecer a las entidades, identificando los bienes, obras y servicios con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMLMV. El registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes plurales. La experiencia se obtiene con contratos públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados.

Indican que se está en presencia de una flagrante ilegalidad de la entidad contratante, tanto en el acta de calificación, como en la resolución 001, al realizar una evaluación de la experiencia que no le es propia, para la cual no está facultada, no tiene competencia, y le está prohibida de forma expresa por el numeral 1 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, ilegalidad que le causó graves perjuicios a su representada.

Con lo anterior desvirtúan la argumentación presentada por el municipio de Boyacá, justificando la declaratoria de NO CUMPLE, la cual se basa en lo exigido en el pliego de condiciones definitivas del proceso de selección abreviada, en los literales Q y R del numeral II sobre los requisitos habilitantes, y más concretamente lo concerniente a la experiencia general y específica, en donde se exigen una serie de actas de liquidación y terminación para acreditar la citada experiencia, exigencia que podría ser procedente, siempre y cuando la demandante no tuviera la obligación de inscribirse en el RUP, con lo que lo exigido por la entidad es totalmente ineficaz.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. Municipio de Boyacá-Boyacá. (fls.139 al 149)**

Se opuso a las pretensiones formuladas, por cuanto no existió ningún tipo de vulneración de los derechos de la UT demandante ni de los principios de la contratación estatal, en la medida en que su oferta no cumplió con los requerimientos del municipio, establecidos en los pliegos de condiciones de dicho proceso de selección, y en esa medida no era posible que le fuera adjudicado el contrato, sin que se hubiese realizado alguna actuación irregular de la administración, al punto de haberla declarado desierta, porque las dos propuestas presentadas no cumplieron con los requisitos allí previstos.

Considera que en el presente caso no están dados los presupuestos para declarar que la mejor oferta fue la presentada por la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, debido a que ésta no cumplió con las exigencias contenidas en los pliegos de condiciones, en cuanto a la acreditación de los requisitos de experiencia específica requeridos dentro del proceso de selección de contratistas y por ello no era posible adjudicarle el contrato.

Desde la publicación de los proyectos de los pliegos de condiciones se establecieron unos requisitos puntuales en torno a la experiencia específica y, una vez presentadas las propuestas, el Comité Evaluador encontró que la presentada por la UT demandante no cumplía con el requisito de la acreditación de la experiencia específica, por lo que se le dio la oportunidad de subsanar dicho requisito habilitante, pero el oferente no lo hizo sino que insistió en hacer valer un contrato en ejecución que claramente no cumplía con las condiciones requeridas por el municipio, por lo que el referido comité ratificó su posición, declarando inhábil la propuesta y recomendó al representante legal del municipio declarar desierto el proceso.

Agrega que el representante de la UT presentó solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución N° 001 del 8 de febrero de 2018, por lo que la administración municipal dispuso suspender el cronograma de la Licitación Pública y solicitar la información pertinente tanto a la Cámara de Comercio de Tunja como al municipio de Mongua, donde se estaba ejecutando el contrato presentado, para establecer la validez de la inscripción en el RUP del arquitecto Henry Unriza Puin como integrante de la UT con el municipio de Mongua para la construcción de 90 soluciones de vivienda de interés social en esa localidad.

A partir de dichas averiguaciones, aduce la defensa del ente territorial que se estableció que dicho contrato se encontraba en ejecución y apenas se entregaron 30 viviendas, por lo que no se encontraba liquidado y que el acta parcial de entrega fue el documento que se aportó para su inscripción en el RUP, sin que se trate de un contrato ejecutado, como lo exige el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del decreto 1082 de 2015.

La exigencia de la experiencia específica, al no haber sido este aspecto objeto de observación en la oportunidad prevista tanto durante el tiempo de publicación de los proyectos de pliegos de condiciones, como en la audiencia de aclaración y durante el tiempo de publicación de los pliegos definitivos de condiciones, lo convirtió en ley para las partes, en los términos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha sido reiterativa en torno a la intangibilidad de los pliegos de condiciones, es decir que no es posible modificarlos ni alterarlos una vez concluye el término que la ley y el reglamento prevé para presentar observaciones.

Se cita la sentencia del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2013, Sección Tercera, Subsección A, CP. Mauricio Fajardo Gómez, para señalar que en este caso no se cumplen los requisitos o hipótesis mencionados por la jurisprudencia, en la medida en que la oferta presentada por la demandante no cumplió con las exigencias contenidas en los pliegos de condiciones y, por tanto, la administración municipal de Boyacá actuó con estricto apego a la ley.

Luego de haberse declarado desierto el proceso de licitación, la administración municipal inició un nuevo proceso de selección de contratistas, el cual igualmente se declaró desierto por no presentarse ningún oferente, siendo exactamente las mismas condiciones, es decir, la UT tuvo

una nueva oportunidad no solo de presentarse sino para solicitar la modificación del requisito referido y no lo hizo, pero además se demuestra que la administración nunca tuvo la intención de declarar desierta la selección abreviada de menor cuantía a la que se refiere la demanda para favorecer algún eventual proponente o para perjudicar a la UT demandante.

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 3.1. Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018. (fls. 16-24 C2)

Reiteró los argumentos y fundamentación aportada con el escrito de demanda. Asimismo, indicó que la tipología del contrato celebrado por el representante de la demandante y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para la construcción de 90 viviendas en el Municipio de Mongua, fue de tracto sucesivo, tipología que el municipio de Boyacá ha desestimado de forma sistemática, ignorando que este es el punto central para tener como válida la experiencia aportada por su poderdante dentro del proceso de selección abreviada.

Esto lo ha dicho la Superintendencia de Industria y Comercio (instancia superior del registro único de proponentes, ente legal de la certificación de la experiencia en Colombia), en el concepto N° 17-24562, respecto de los documentos que los proponentes deben aportar para certificar la experiencia general y específica, en el que se indica que los contratos de tracto sucesivo se consideraran ejecutados en la porción efectivamente cumplida.

En este sentido, para acceder al registro de la experiencia de un contrato de tracto sucesivo en curso, es necesario que el tercero que recibió los bienes, obras o servicios relacionados, certifique expresamente la cuantía y objeto del contrato efectivamente ejecutado. Esto es concordante con lo manifestado por el Consejo de Estado en su sentencia 00169 de 2017.

Señalan que el municipio quebrantó el principio constitucional de buena fe de los oferentes, al limitarse a decretar desierta la licitación por simples sospechas, y al arrogarse funciones que solo le asigna la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y el decreto 019 de 2012 a las Cámaras de Comercio mediante el registro único de proponentes RUP.

Aduce que otra falla del Comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal del municipio de Boyacá, tiene que ver con que olvidó solicitar la aclaración al proponente del supuesto requisito que se carecía, siendo deber solicitar al proponente y subsanar tal requisito, dado que los documentos presentados corresponden a un contrato de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea (artículo 60 ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y decreto ley 019 de 2012).

También que en el documento tipo de pliego de condiciones para contratos de obra pública que Colombia Compra Eficiente pone a disposición, con base en el sustento legal del capítulo V literal B, el cual de forma taxativa e inequívoca señala que el proponente debe acreditar su experiencia única y exclusivamente con el RUP.

Consideran que si la información no fuera debidamente sustentada, la Cámara de Comercio se habría abstenido de hacer la inscripción, renovación o actualización correspondiente, pues el instructivo para la inscripción en el RUP, señala: *“si la experiencia del proponente se soporta mediante un contrato de tracto sucesivo, esta solo podrá acreditarse mediante certificación del tercero donde conste la parte, porción o vigencia del contrato que ya se ejecutó y el valor durante el tiempo ejecutado, según el SMMLV al momento de terminar la parte que se ejecutó, además de las partes, el objeto, la fecha de inicio y la fecha en la cual se finalizó la ejecución de la parte del contrato que se acredita.”*

Resalta que el municipio en la contestación de la demanda no hizo mención al documento anexo a la propuesta, emitido y avalado por FONVIVIENDA, entidad con quien se suscribió el contrato de tracto sucesivo la unión temporal sol naciente de Mongua, de la que hace parte el demandante, contrato que fue aportado para certificar la experiencia general y específica, el cual debe ser aceptado tal y como se hizo en diferentes procesos licitatorios y en el RUP como prueba idónea de experiencia.

Reafirmó la objeción por error grave presentada en el dictamen pericial, al no abordar ni en el dictamen ni en la sustentación, si la tipología del contrato aportado para soportar la experiencia general y específica, es decir el contrato suscrito en la unión temporal el sol naciente del municipio de Mongua, con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para la construcción de 90 soluciones de vivienda, afectadas por la ola invernal 2010-2011, era de tracto sucesivo o no, y si consecuentemente era legalmente válido certificar la experiencia general y específica con las actas de entrega parciales de obra, tal y como lo certificó mediante el RUP, la Cámara de Comercio de Tunja. Error grave que queda probado con la pregunta asertiva formulada, de si había tenido en cuenta la tipología contractual del contrato aportado por su poderdante para la certificación de la experiencia general y específica, ante lo cual el ingeniero Gil manifestó no ser conocedor de la materia y que por consiguiente no tuvo en cuenta la citada tipología contractual.

Concluye diciendo que el presente litigio tiene su razón de ser en determinar la tipología contractual del contrato aportado por su poderdante para soportar la experiencia general y específica, y si consecuentemente este contrato era idóneo para certificar dicha experiencia tal y como la certificó el RUP de la Cámara de Comercio de Tunja, y si el actual del municipio de Boyacá al desconocer las normas superiores que asignan al RUP de las cámaras de comercio la facultad de certificar la experiencia general y específica, estuvo enmarcado dentro de la ley o fue contrario a derecho.

### **3.2. Municipio de Boyacá. (Fis. 25 al 50 C2)**

En primera medida hizo un recuento del proceso contractual efectuado por el municipio de Boyacá en el año 2017 a través de licitación pública, para el MEJORAMIENTO DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en el que participó la UT Viviendas Boyacá 2018, oferta que fue evaluada como inadmisibles y en consecuencia se declaró desierto dicho proceso.

Posteriormente el municipio decidió adelantar el mismo proceso, pero a través de la modalidad de selección abreviada, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.2.11 del decreto 1510 de 2013, cumpliendo con las publicaciones de rigor en el SECOP.

El 9 de enero de 2018 presentó observaciones al prepliego JOSE REOQUE CINDUAL y LUIS FERNANDO BEGAMBRE; y el 10 de enero de 2010 el señor LUIS FERNANDO BEGAMBRE ROJAS, presentó observaciones al pliego de condiciones. Finalmente se presentaron dos ofertas: UT VIVIENDA BOYACA-BOYACA (Marinela Martínez P) y UT MEJOR VIVIENDA BOYACA 2018.

El 15 de enero de 2018 se dio apertura de sobres de los proponentes, mediante adenda N° 2 de 15 de enero de 2018 se modificó el cronograma contractual.

El 17 de enero de 2018 se elaboró acta de apertura y verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes, en el que el Comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal, determinó que la UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018 no cumple con la totalidad de requisitos y/o documentos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y a los cuales se les debe aplicar las reglas de subsanabilidad en concordancia con el decreto 1082 de 2015, al haber aportado el documento de conformación de la unión temporal sin la firma de sus integrantes.

Respecto de la UT VIVIENDA BOYACÁ-BOYACÁ o Marinelda Martínez Pérez, no cumple con la totalidad de las exigencias, en la medida que no aportó la garantía de seriedad de la oferta exigida como requisito indispensable y que se constituye en una causal de rechazo establecida en los referidos pliegos de condiciones.

La UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018 radicó el documento requerido el 17 de enero de 2018 y mediante acta de 18 de enero de 2018 se verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes y concluyó que cumple con la totalidad de requisitos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y acta preliminar de verificación de documentos habilitantes y se prosigue con la evaluación jurídica, técnica, económica y financiera de la propuesta.

Al considerar que solo se recibió esta propuesta y de acuerdo con el pliego de condiciones definitivo, no es necesario otorgar puntajes, pues basta confrontar que la misma cumpla con todos los requisitos establecidos por la entidad y que el valor de la propuesta no sea superior al presupuesto oficial, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.6 del decreto 1082 de 2015.

Una vez verificados los documentos habilitantes de la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, no cumple con los requisitos de experiencia establecidos por la entidad dentro del proceso de selección de contratistas, en la medida que el contrato que aportó para acreditar tanto la experiencia general como la específica suscrito entre la UT y el Municipio de Mongua para la construcción de 90 soluciones de vivienda, afectadas por la ola invernal 2010-2011, no se encuentra liquidado y solo se aportó un acta de entrega a la comunidad de 30 soluciones de vivienda de fecha 16 de mayo de 2016, la cual adicionalmente carece de una de las firmas, pero no se aporta ni el acta de recibo final de obra, ni el acta de liquidación como se exigía en los pliegos de condiciones.

En ese sentido se recomendó al alcalde NO ADJUDICAR el contrato a dicho proponente y declarar desierto el proceso de selección.

El 22 de enero el representante de la UT solicitó la revocación directa del acto de calificación del proceso, ante lo que el municipio el 24 de enero ordenó la suspensión de verificar los soportes de las ofertas, y con resolución N° 001 del 8 de febrero de 2018 se resolvió la solicitud de revocación, decidiendo no revocar el acto de calificación.

Menciona que aparece una certificación del señor Henry Unriza Puin, que a su criterio es falsa, debido a que se indicó que el objeto del contrato 001 entre el Ministerio de Vivienda Ciudad y Tierra (sic) fue terminado y ejecutado por la UT Sol Naciente, con fecha de terminación de la ejecución 2016-05-16. También señalan que tienen el contrato en mención para construcción de 90 soluciones de vivienda, lo que se contradice con la certificación citada. Además señalan que en comunicación 2018EE0006205 el director ejecutivo de Fonvivienda menciona autorizar el giro del 100% de 29 VIP del proyecto en el municipio de Mongua; hasta esa fecha tiene lugar la ejecución, más no lo registrado en la Cámara de Comercio de Tunja.

El 28 de febrero de 2018 el Comité de contratación de Boyacá envió comunicación de notificación por aviso al arq. Henry Unriza Puin por la empresa 472 sin que se hubiera notificado en forma personal; con resolución 038 de 5 de marzo de 2018 se reanudó el proceso de selección abreviada y con resolución 039 de 5 de marzo de 2018 se declaró desierto el proceso de selección abreviada.

En segundo orden, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente que sirvieron de base al Ing. Gil Castillo para rendir el dictamen pericial del cual se corrió traslado a las partes y fue sustentado y controvertido, el demandante solo se limitó a mencionar que lo objetaba por error grave, sin que se hubiera aportado la sustentación de su dicho, para lo que pudo haber aportado

la objeción y presentar un nuevo peritazgo, el cual hubiese sido objeto de controversia en la misma audiencia. Se limitó a preguntarle al perito sobre la tipificación de los contratos para la distinción jurídica entre tracto sucesivo y ejecución instantánea cuando el profesional designado por el juzgado no es abogado para dirimir el concepto solicitado. Como el nuevo dictamen pericial no fue aportado, el juzgado da plena validez a la prueba.

La conclusión a la que llegó el señor perito fue la misma a la que llegó el comité de contratación de la entidad. Además de las pruebas resalta las consideraciones presentadas por la demandada en relación a las alegaciones expuestas por el demandante, donde manifiesta que el municipio tenía que avalar el contrato presentado para declararlo habilitado, no es verdad porque el mismo a la fecha de presentación de la oferta no estaba liquidado y menos aún a la fecha de inscripción en la Cámara de Comercio de Tunja como soporte del RUP. Lo anterior es contradictorio en el contrato que aporta para demostrar experiencia específica en la oferta exigen la construcción de 90 soluciones y el soporte con el cual se hace la inscripción en el RUP y la declaración jurada donde manifiesta que el contrato está debidamente terminado y liquidado, cuando el soporte es un acta de recibo parcial.

La información obtenida por el Municipio revela que el contrato aportado por el arquitecto Henry Unriza Puin como integrante de la Unión Temporal con el municipio de Mongua para la construcción de 90 soluciones de vivienda de interés social en esa localidad, se encuentra en ejecución y si bien se entregaron 30 de dichas soluciones, lo cierto es que dicho contrato no se encuentra liquidado y que el acta parcial de entrega fue el documento que aportó el referido profesional para su inscripción en el RUP, pero resulta inobjetable que no se trata de un contrato ejecutado, como lo exige el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del decreto 1082 de 2015.

En el pliego de condiciones para la experiencia general se solicitó un contrato de construcción de edificaciones rural y/o urbana suscrito con entidades públicas con sus respectivas actas de recibo final de obra, con una cuantía igual o superior al 60% del valor del contrato expresado en smmlv, que: 1. se encontrara registrado como experiencia en el RUP y registrara la totalidad de los códigos de la tabla 2 (experiencia general), y 2. Que haya sido recibido y terminado. Se indicó que si el contrato incumplía cualquiera de los dos requisitos anteriores no sería tenido en cuenta para la evaluación.

En cuanto a la experiencia específica, el oferente debía acreditarla con las copias de los contratos y sus actas de liquidación y recibo, de cuatro (4) contratos celebrados con entidades públicas cuyo objeto sea construcción, mejoramiento o adecuación de edificaciones en el sector rural y/o urbano, que estén terminados y liquidados, que: 1. Estén registrados como experiencia en el RUP y que registre mínimo 5 de los códigos mencionados en la tabla 3; 2. Dos de los 4 contratos deben tener dentro de su objeto construcción de vivienda y/o habitaciones rurales y/o urbanas y por lo menos un (1) contrato debe tener dentro de su objeto mejoramiento de viviendas; y 3. Que la sumatoria de los contratos sea igual o superior a 1200 SMMLV. Si se incumplía con alguno de los 3 requisitos no serían tenidos en cuenta para la evaluación. De igual forma el municipio se reservó el derecho de corroborar la veracidad de la información presentada.

Aduce además que el pliego de condiciones es un instrumento vinculante para las partes, sin que ningún oferente en la etapa de pre pliego haya solicitado aclaración o modificación de los mismos; debiéndose comparar las ofertas con el pliego, para determinar su cumplimiento, y como conclusión no cumplieron las condiciones exigidas y en tal circunstancia el comité consultor de contratación, recomendó al mandatario no habilitar a los oferentes y proceder a declarar desierto el mismo.

Ahora bien, en relación con los fundamentos jurídicos la declaratoria desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se debe declararse en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones



que han conducido a esa decisión. Y que a falta de reglamentación de las causales de declaratorio de desierto de un proceso en la modalidad de selección abreviada de menor y mínima cuantía, se aplicará lo establecido para la licitación pública.

Solicitan que sean negadas las pretensiones de la demanda, así como que se compulsen copias a fin de que se investigue la autenticidad, veracidad de los documentos aportados para el registro del RUT del señor Arq. Henry Unriza Puin, como integrante de la UT con el municipio de Mongua, lo mismo que su conducta, toda vez que el contrato fue terminado con fecha muy posterior a la declaratoria de desierto del proceso contractual selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 por parte del municipio de Boyacá-Boyacá con el cual pretendía demostrar la experiencia en el proceso citado. De igual forma se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

#### **IV. TRÁMITE**

La demanda fue radicada el 19 de julio de 2018 (fl. 106); se dispuso su inadmisión el 13 de septiembre de 2018 (fl. 108 y 109) la cual fue subsanada, por lo que se dispuso su admisión el veintidós (22) de febrero de 2019 (fl. 129 y 129); de acuerdo con la constancia secretarial de 25 de abril de 2019 (fl. 134) el término de 25 días culminó el 30 de mayo de 2019, y el término para contestar demanda finalizó el 16 de julio de 2019, oportunidad dentro de la cual la entidad demandada dio contestación.

Mediante auto de 22 de agosto de 2019 (fl. 155) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la que se realizó el 22 de octubre de 2019 (fls. 157 al 163); allí se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se decretaron pruebas y se fijó fecha para su recaudo en audiencia.

La audiencia de pruebas se realizó el 12 de febrero de 2020 (fls. 1 al 5 C2); en ella se recaudaron las pruebas decretadas, se efectuó la sustentación y contradicción del dictamen pericial, así como que se fijaron los honorarios al auxiliar de la justicia y se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

Se decide previas las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Problema Jurídico**

Corresponde en este proceso tal como se indicó en la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial de veintidós (22) de octubre de 2019, determinar si la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones definitivos del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017, promovido por el municipio de Boyacá, específicamente lo relacionado con los requisitos habilitantes de experiencia general y específica requeridos en los literal Q y R del pliego de condiciones.

En tal virtud, determinar la procedencia de la declaratoria de nulidad del acta de calificación dentro del mencionado proceso contractual y de la resolución 001 de 8 de febrero de 2018, por medio de la cual se resolvió una solicitud de revocatoria directa dentro de un proceso de selección de contratistas.

Finalmente, determinar si como consecuencia de lo anterior, es procedente la indemnización de los perjuicios reclamados en la demanda y que se derivan de la falta de adjudicación del contrato correspondiente, lo anterior en consideración a que en el memorial de subsanación de la demanda (fls. 111-116), la parte actora prescindió de la pretensión N°3, relacionada con la adjudicación del contrato.

No obstante, el despacho debe abordar igualmente el análisis acerca de la naturaleza de los actos demandados, esto es, del acta de calificación del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017, calendada el 18 de enero de 2018 y de la Resolución N° 001 del 8 de febrero del mismo año, que en sede de revocatoria directa confirmó el acto anterior, ambos proferidos por el Comité de Contrataciones del Municipio de Boyacá.

Este último aspecto resulta de cardinal importancia, con el fin de establecer si dichos actos efectivamente son susceptibles de control jurisdiccional, pues de no serlo conllevaría a que este despacho declare de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

## 5.2. Relación de las pruebas relevantes

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas relevantes en el trámite del proceso.

### 5.2.1. Pruebas aportadas con la demanda

1. Documento de constitución de la Unión Temporal, para el proceso de contratación MB-SA-MC-N° 19-2017 “MEJORAMIENTOS DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, integrada por Henry Unriza Puin y/o HENUPARQ.HABITAR S.A.S., William Sergio Gavilán Rondón y Jose Roque Ciendua López. (fls. 13 y 14)
2. Pliego de condiciones definitivos del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 “MEJORAMIENTOS DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, enero de 2018 y anexos. (fls. 20 al 91)
3. Acta de calificación selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 “MEJORAMIENTOS DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, de 18 enero de 2018, suscrita por el Comité evaluador de contratación del municipio, en la que se indicó:

*“se advierte que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, NO CUMPLE con los requisitos de experiencia establecidos por la entidad dentro del proceso de selección de contratistas, en la medida en que el contrato que aporta para acreditar tanto la experiencia general como la específica suscrito en Unión Temporal con el municipio de Mongua, para la construcción de 90 soluciones de vivienda, afectadas por la ola invernal 2010-2011, no se encuentra liquidado y solo se aporta un acta de entrega a la comunidad de treinta soluciones de vivienda de fecha dieciséis (16) de mayo de 2016, la cual adicionalmente carece de una de las firmas, pero no se aporta ni el acta de recibo final de obra ni el acta de liquidación como se exigía en los pliegos de condiciones.*

*En consecuencia los miembros del comité consideran con suficientes razones que la propuesta presentada por la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, NO ES ADMISIBLE y así lo declara este comité, por tanto recomienda al señor Alcalde Municipal, NO ADJUDICAR el contrato respectivo a dicho proponente y declarar desierto el presente proceso de selección abreviada.” (fls. 92 a 94)*

4. Resolución N° 001 del 8 de febrero de 2018, por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa dentro de un proceso de selección de contratistas. (fls. 95 al 100. 118 al 123), decisión adoptada por el Comité de Contratación del Municipio de Boyacá, como respuesta a la solicitud de revocación directa del acto de calificación de la propuesta presentada por dicho proponente, efectuada por Henry Unriza Puin, en condición de representante de la Unión Temporal “Mejor Viviendas Boyacá 2018”.

La solicitud de revocación se sustentó, en que según el peticionario el comité consideró que la propuesta no era admisible, sin fundamento legal, técnico, económico o financiero, al señalar que no cumplía con el requisito de experiencia. Además que el comité omitió solicitar aclaración al proponente, y que la experiencia debe acreditarse única y exclusivamente con el RUP.

El comité no revocó el acta de calificación, porque consideró que según información obtenida por el Municipio, el contrato aportado por el oferente se encuentra en ejecución, no se encuentra liquidado y que el acta parcial de entrega fue el documento que aportó en el RUP, pero que no se trata de un contrato ejecutado, como lo exige el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015.

También señala el acto demandado que por información del Municipio de Mongua, el contrato no se ha liquidado, lo que corrobora la conclusión del comité de que el contrato aportado para acreditar experiencia específica se encuentra sin liquidar.

Concluye el Comité que la UT, no acreditó la experiencia específica en la forma requerida en el pliego de condiciones y que la decisión adoptada fue adecuada, en la medida en que los pliegos definitivos exigieron aportar contratos liquidados, y que este oferente, ni ninguna persona presentó observaciones, por lo que se convirtió en ley para las partes, sin que el comité tenga la posibilidad de modificar dichas condiciones; y bajo esa premisa, el oferente no cumplió con las exigencias establecidas en el pliego, en cuanto a la experiencia específica exigida. Por tanto, ese Comité no tenía alternativa distinta a la de declarar inadmisibile la propuesta.

Tampoco accedió a la solicitud de declarar la revocatoria directa del acta de evaluación, al considerar que no se estructura ninguna de las causales establecidas en el artículo 93 del CPACA.

#### 5.2.2. Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

1. Resolución 300 de 27 de diciembre de 2017, por la cual se declara desierto el proceso de licitación pública MB-LP-N° 04-2017. (fl. 150)
2. Resolución 067 de 21 de marzo de 2018, por la cual se ordena apertura a la selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N°03-2018. (fls. 151 y 152)
3. Resolución 076 de 12 de abril de 2018, por medio de la cual se adjudica un contrato a la UT. JE 2018, para mejoramiento de viviendas en el municipio de Boyacá. (fl. 153)
4. Expediente administrativo, proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017, objeto: Mejoramiento de viviendas en el municipio de Boyacá, Departamento de Boyacá, del que se destaca los siguientes documentos:

- Proyecto de pliego de condiciones (Anexo 1. Folios 31 al 68).
- Resolución 004 de 4 de enero de 2018, por medio de la cual se ordena apertura a la selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 (anexo 1. Fls. 69 y 70)
- Pliego de condiciones definitivo (Anexo 1. Folios 71 al 107), del cual se transcriben los siguientes apartes:

**Q. Experiencia General (Admisible/No admisible) (folio 81)**

*El proponente debe acreditar experiencia en: un contrato de construcción de edificaciones rural y/o urbana por un valor igual o superior al 60% del valor a contratar expresada en salarios mínimos.*

*Tabla 2-Experiencia general requerida  
(...)*

*Se evaluará a partir de los documentos soporte de un (01) contrato de construcción de Edificaciones rural y/o urbana suscrito con entidades públicas con sus respectivas actas de recibo final de obra que cumplan con los siguientes requisitos:*

- 1) *Que se encuentre registrado como experiencia en el RUP y que registre la totalidad de los códigos mencionados en la tabla 2 (experiencia general)*

2) Que haya sido recibido y terminado.

Si el contrato incumple cualquiera de los dos requisitos anteriores no será tenido en cuenta para la evaluación.

Si el contrato corresponde a obras ejecutadas bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, el valor del contrato a considerar será igual al valor total de las obras ejecutadas, multiplicadas por el porcentaje de participación de cada uno de los integrantes y de esta forma se establecerá el requisito de la experiencia general del proponente.

#### **R. Experiencia Específica (Admisible/No admisible) (folio 81)**

En el marco de la presente convocatoria para que la propuesta sea considerada como ADMISIBLE, el proponente debe acreditar la experiencia específica con las copias de los respectivos contratos y sus actas de liquidación de tres (03) contratos celebrados con entidades públicas cuyo objeto sea construcción, mejoramiento o adecuación de edificaciones en el sector rural y/o urbano.

Tabla 3-Experiencia específica  
(...)

Para efectos de presentar los documentos de contenido técnico, el oferente debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- 1) Que se encuentren registrados como experiencia en el RUP y que registre mínimo cinco (5) de los códigos mencionados en la tabla 3 (experiencia específica)
- 2) Por lo menos uno (1) de los contratos debe tener dentro de su objeto mejoramiento de vivienda.
- 3) Que la sumatoria de los contratos presentados sea mayor a 1200 SMMLV.

Si los contratos incumplen cualquiera de los tres requisitos anteriores no serán tenidos en cuenta para la evaluación.

Si los contratos corresponden a obras ejecutadas bajo la modalidad de consorcio o de unión temporal, el valor de los contratos a considerar será igual al valor total de las obras ejecutadas, multiplicadas por el porcentaje de participación de cada uno de los integrantes y de esta forma se establecerá el requisito de la experiencia general del proponente.

NOTA: La experiencia general podrá ser presentada como soporte de la experiencia específica y viceversa.

- Se entenderá que el ofrecimiento relacionado con los contratos esta dado con la documentación anexa a la propuesta.
- A continuación se presenta la información que deberá ser acreditada y las consecuencias en caso de no acreditarse.

El proponente debe acreditar su experiencia en el RUP. Los contratos que el proponente acredite como experiencia deben identificarse y señalarse claramente en el RUP con resaltador o con cualquier tipo de marca que permita su visualización rápidamente.

#### **S. Contratos terminados (folios 81 reverso y 82)**

**Los documentos que soporten la información relacionada con estos contratos deberán acreditar:**

El objeto, el porcentaje de participación si fue ejecutado bajo la modalidad de consorcio o unión temporal; las fechas contractuales de iniciación y terminación; las fechas contractuales de suspensión y reanudación, si el contrato se ha suspendido; el valor total facturado por concepto de obra o el que corresponda según el porcentaje de participación si se ejecutó bajo la modalidad de consorcio o unión temporal.

Se entenderá que el ofrecimiento está incompleto y por lo tanto el contrato no será tenido en cuenta para la evaluación, si a partir de los documentos soportes de cada contrato el PROPONENTE no acredita lo relacionado. En el evento en que dos o más PROPONENTES relacionan una misma información y esta presente inconsistencias, se solicitará la aclaración respectiva a los oferentes y sólo se tendrá en cuenta para la calificación aquella que esté demostrada.

**NOTA:** Los contratos aportados para acreditar la experiencia general y específica deben haber sido celebrados, con entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal; no se acepta la acreditación de experiencia mediante contratos celebrados con entidades privadas y con cooperativas.

Obtendrá una calificación **ADMISIBLE** quien cumpla con los requisitos de acuerdo a las condiciones anteriores, de lo contrario se calificará **NO ADMISIBLE**. El municipio se reservará el derecho de corroborar la veracidad de la información presentada.

(...)

#### **Declaratoria de Desierta**

Cuando no se presente oferta alguna o ninguna de ellas se ajuste al pliego de condiciones, o en general cuando existan factores que impidan la selección objetiva, se declarará desierto el presente proceso de selección, reservándose la entidad el derecho a iniciar un nuevo proceso.

Cuando no se presenten propuestas

Cuando ninguna de las ofertas resulte hábil en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el pliego de condiciones.

Cuando existan causas o motivos que impidan la escogencia objetiva del oferente.

(...)

Las demás contempladas en la ley.

(...)

#### **ADJUDICACIÓN EN CASO DE LA PRESENTACIÓN DE UNA SOLA OFERTA**

En caso de que solamente se presente una propuesta dentro de la presente convocatoria pública, el comité evaluador procederá a realizar la verificación jurídica de la oferta para determinar si cumple con todos los requisitos exigidos por esta entidad territorial en cuanto a la documentación exigida y si ello es así y además se ajusta al presupuesto oficial definido en este documento, prescindirá de la evaluación de la misma, es decir, no se le otorgará puntaje alguno y se recomendará la adjudicación del contrato a la persona jurídica o natural oferente, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos definidos en este documento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del decreto 1082 de 2015.

(...)

Rechazo

(...)

La inobservancia de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones.

(...)

Lo anterior conforme al numeral 6 del artículo 2.2.1.1.2.1.3. del decreto 1082 de 2015.

(...)

Anexo 10. -formato REPORTE EXPERIENCIA GENERAL (fl. 105)

Anexo 11.-formato REPORTE EXPERIENCIA ESPECÍFICA (fl. 105)

- Adenda N° 2. (fls. 113 al 115) Una de las modificaciones que se introdujo, tiene que ver con la observación en la que se advirtió la exigencia de códigos para contratos de consultoría, siendo este proceso para un contrato de obra. Se eliminó esa exigencia y se insertó la tabla 2-experiencia general exigida. Por lo demás se dejaron las mismas previsiones y exigencias estipuladas para la experiencia general establecida en el pliego de condiciones definitivo.
- Cierre del proceso y acta de apertura de propuestas, en la que se evidencia que se presentaron: 1. UT VIVIENDA BOYACÁ-BOYACÁ MARINELDA MARTINEZ P., y 2. UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDA BOYACÁ 2018. (Anexo 1. Fls. 128 y 129)

- Acta de apertura y verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes, efectuada el 17 de enero de 2018. Señaló el municipio que en relación con lo establecido en el decreto 1082 de 2015, es imperativo aplicar reglas de subsanabilidad a los documentos de las propuestas presentadas, primando lo sustancial sobre lo formal; *“en consecuencia la solicitud de los documentos objeto de verificación de admisibilidad y que para el caso de la experiencia del proponente determinan la capacidad del oferente para aceptar la oferta, deberá ser de carácter obligatorio.”*

Se efectuó la apertura de los sobres y la verificación de los documentos de acuerdo a los criterios definidos en el pliego y el contenido de las propuestas presentadas, y se determinó que la propuesta presentada por la UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, NO cumplió con el documento de conformación de consorcios o uniones temporales, debido a la falta de la firma de unos de los integrantes de la UT, razón por la que le aplican reglas de subsanabilidad. Se le concedió un día para subsanar el documento.

Con respecto a los demás documentos o requisitos, se estableció que la UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, SI cumplía. Específicamente con lo relacionado a la experiencia general y a la experiencia específica así:

DOCUMENTO N°	DOCUMENTO O REQUISITO SOLICITADO	FORMULARIO	OBSERVACION	UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018		UNIÓN TEMPORAL VIVIENDA BOYACÁ-BOYACÁ, MARINELDA MARTÍNEZ PÉREZ	
16	EXPERIENCIA GENERAL	ANEXO 10	ESENCIAL*	SI	145-151	SI	348
17	SOPORTE DE LA EXPERIENCIA GENERAL			SI	15-171	SI	349-359
19 (SIC)	EXPERIENCIA ESPECÍFICA	ANEXO 11	ESENCIAL*	SI	172	SI	361
20	SOPORTES DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA			SI	173-213	SI	362-419

\*Tomado del cuadro del acta de apertura y verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes.

Por otra parte, la propuesta presentada por la UT VIVIENDA BOYACÁ –BOYACÁ MARINELDA MARTINEZ PEREZ, NO presentó la garantía de seriedad de la oferta, motivo por el cual se rechaza la propuesta. Se hizo la observación que este documento no es susceptible de subsanar, de conformidad con el pliego de condiciones definitivo. (Anexo 1. Fls. 133 y 134)

- Oficio del 17 de enero de 2018, suscrito por el representante de la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, Henry Unriza Puin, al cual adjunta el documento de conformación de la unión temporal. (Anexo 1. Fls 155 al 157)
- Acta de calificación proceso de selección abreviada MB-SA-MC-Nº 19-2017, realizada el 18 de enero de 2018. El comité evaluador de contratación del municipio, señaló lo siguiente:

*“c (...) mediante acta de fecha 17 de enero de 2018 se adelantó la verificación de documentos de una propuesta y aplicación de reglas de subsanabilidad, el comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal designado por el municipio determina que el contenido de la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018 NO CUMPLE con la totalidad requisitos y/o documentos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y a los cuales se les debe aplicar las reglas de subsanabilidad en concordancia con lo previsto en el decreto 1082 de 2015. Se estableció como plazo máximo para subsanar documentos el día jueves 18 de enero a las 02:00 p.m. en las oficinas de la Secretaría de Planeación y Obras Municipal.*

*d. Que la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, radicó en las oficinas de la Secretaría de Planeación y Obras Municipal el día 17 de enero a las 02:19 p.m. los documentos requeridos.*

e. Que mediante acta de fecha 18 de enero de 2018 se adelantó la verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes, para lo cual el comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal designado por el municipio determina que en conjunto los documentos allegados a la entidad por parte de la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS 2018, **CUMPLE** con la totalidad requisitos establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y acta preliminar de verificación de documentos habilitantes y se prosigue con la evaluación jurídica, técnica, económica y financiera de la propuesta.

Tomando en consideración que solamente se recibió esta propuesta, de acuerdo al registro de inscripción abierto para el efecto, el Comité (...) se remite a lo definido en este aspecto por parte de los pliegos definitivos de condiciones, determinando que en estos casos, no es necesario otorgar puntajes, pues basta confrontar que la misma cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la entidad y que el valor de la propuesta no sea superior al presupuesto oficial, determinado para esta contratación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6 del decreto 1082 de 2015, por cuya razón a continuación el Comité procede a la revisión de los requisitos exigidos por el municipio dentro de los pliegos de condiciones de la presente convocatoria pública:"

Posteriormente se incorporó la tabla de requisitos habilitantes incluida en el acta del 17 de enero de 2018, para posteriormente aplicar la regla de subsanabilidad y se insertó el siguiente cuadro:

ACTA DE APERTURA Y VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS HABILITANTES					
DOCUMENTO	DOCUMENTO O REQUISITO A SUBSANAR	NO CONFORMIDAD	REQUISITO A SUBSANAR SEGÚN PLIEGO DEFINITIVO Y FUNDAMENTO NORMATIVO	UNION TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018	FOLIOS
				CUMPLE SI/NO	
	DOCUMENTO DE CONFORMACION DE CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES	DOCUMENTO POR FALTA DE FIRMA DE UNOS DE LOS INTEGRANTES DE LA UNION TEMPORAL	SE DEBE APORTAR EL DOCUMENTO CON LA TOTALIDAD DE LAS FIRMAS	SI	
CONCEPTO DE ADMISIBILIDAD				ADMISIBLE	

Finalmente y como conclusión de lo anterior, expresó el Comité de Contratación lo siguiente:

*“En tal virtud se advierte que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, NO CUMPLE con los requisitos de experiencia establecidos por la entidad dentro de este proceso de selección de contratistas, en la medida en que el contrato que aporta para acreditar tanto la experiencia general como la específica suscrito en Unión Temporal con el Municipio de Mongua, para la construcción de 90 soluciones de vivienda, afectadas por la ola invernal 2010-2011, no se encuentra liquidado y solo se aporta un acta de entrega a la comunidad de treinta soluciones de vivienda de fecha dieciséis (16) de mayo de 2016, la cual adicionalmente carece de una de las firmas, pero no se aporta ni el acta de recibo final de obra ni el acta de liquidación como se exigía en los pliegos de condiciones.*

*En consecuencia los miembros del comité consideran son suficientes razones que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, NO ES ADMISIBLE y así lo declara este comité, por tanto recomienda al señor Alcalde Municipal, NO ADJUDICAR el contrato respectivo a dicho proponente y declarar desierto el presente proceso de selección de contratistas.” (Anexo 1. Fls. 158 y 159)*

- Petición de revocación directa del acta de calificación del proceso de selección abreviada MB-SA-MC-Nº 19-2017, al considerar que no hubo fundamentación legal, técnica, económica o financiera, en los párrafos finales del acta, para que el comité considerara que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, NO ES ADMISIBLE y, por tanto, recomendaron al señor alcalde NO ADJUDICAR el contrato respectivo a dicho proponente y declarar desierto el proceso de selección de contratistas.

Como primera medida, señalaron que el comité olvidó solicitar la aclaración al proponente del supuesto requisito del que carece, siendo deber de la alcaldía solicitar al proponente la subsanación del requisito, dado que los documentos presentados corresponden a un contrato de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea, en cumplimiento del artículo 60 de la ley 80 de 1993, artículo 60 de la ley 1150 de 2007 y el decreto ley 019 de 2012.

También encuentra sustento en el documento tipo de pliego de condiciones para contratos de obra pública de Colombia Compra Eficiente, el cual señala que el proponente debe acreditar su experiencia única y exclusivamente con el RUP, registro debidamente aportado.

Considera que se omitieron y desconocieron de manera ilegal las competencias asignadas a las cámaras de comercio en materia de registro de proponentes, al perder de vista que una vez aceptada la experiencia por el RUP, esta debe ser validada sin reparos por las entidades contratantes; y que por mandato del numeral 6.1. del artículo 221 del decreto ley 019 de 2012, se preceptúa que el RUP es plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por la cámara de comercio, así como que las entidades estatales no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. No obstante, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Indican además que el comité debió haber hecho mención del documento anexo a la propuesta emitido y avalado por FONVIVIENDA, firmado por ALEJANDRO QUINTERO ROMERO, director ejecutivo, el cual debe ser aceptado, como lo ha sido en diferentes procesos licitatorios y el RUP como prueba idónea de experiencia. (Anexo 1. Fls. 162 al 166)

- Aviso de suspensión N° 1 de 24 de enero de 2018, debido a la solicitud de revocatoria directa presentada por la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018. (Anexo 1.fl. 172)
- Resolución N° 001 de 8 de febrero de 2018, por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa dentro de un proceso de selección de contratistas, y no se revoca el acto de calificación de la propuesta. (Anexo 1. Fls. 173 al 175)
- Propuesta presentada por UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, de la que se resaltan los siguientes documentos: (Anexo 2. Fls. 176 al 512 del anexo 3)
  - Certificado de inscripción y clasificación registro único de proponentes de HENUPARQ-HABITAR S.A.S. (fls. 9 al 43, anexo 2)
  - Anexo 10.-Formato reporte experiencia general, en el que se incluyó la siguiente información: (fl. 311, anexo 2)

Nº	Contrato Nº	Fecha de iniciación	Fecha de terminación	Suspensión	Plazo ejecución en meses	Valor facturado (smmlv)	Numero de contrato que aparece reportado en el RUP
1	AFN-2012-0009	24/10/2013	16/05/2016	0	30	762.93	001
					TOTAL	762.93	

- Contrato de unión temporal, entre el alcalde del municipio de Mongua y el señor Henry Unriza Puin, con fecha 10 de octubre de 2011, cuyo objeto señala: (fl. 312 al 324, anexo 2)

*“Con motivo de la convocatoria para la elaboración, formulación de estudios y construcción de las unidades de vivienda requeridas como consecuencia de la ola invernal 2010-2011 que afectaron a los municipios de la república de Colombia los integrantes participarán a título de Unión temporal para, de manera conjunta presentar al ministerio de ambiente vivienda y desarrollo territorial,*



Findeter, Gobernación de Boyacá un proyecto para: la presentación de una propuesta, para la adjudicación, celebración, ejecución y entrega del Plan de Vivienda denominado Urbanización el Sol Naciente ubicado en el municipio de Mongua el cual consta de noventa (90) soluciones de vivienda. (...)

- Autorización de giro de 100% contra obra ejecutada de 30 VIP, suscrito por Alejandro Quintero Romero, Director Ejecutivo de Fonvivienda. (Fl. 325, anexo 2)
- Acta de entrega a la comunidad. (fls. 326 al 331, anexo 2)
- Anexo 11.-Formato reporte experiencia específica (fl. 332, anexo 2)

Nº	Contrato Nº	Fecha de iniciación	Fecha de terminación	Suspensión	Plazo ejecución en meses	Valor facturado (smmlv)	Numero de contrato que aparece reportado en el RUP
1	AFN-2012-0009	24/10/2013	16/05/2016	0	30	762.93	001
2	1053/02	11/02/2003	24/07/2003	0	24	888.64	006
3	MT-006-DE 2005	09/12/2005	11/05/2005	0	3.5	231.85	010
				TOTAL		1.883.42	

- Nuevamente como soportes, se aportaron los documentos vistos a folios 312 al 331 del anexo 2, así como el contrato 1053-02 (fls. 353 al 365, anexo 2), y el contrato MT 006/2005 (fls. 366 al 373, anexo 2).

### 5.2.3. Pruebas de oficio

- 5.2.3.1. Informe pericial rendido por el Ingeniero Harold Harvey Gil Castillo, (fls. 187 al 206), en el cual evaluó aspectos relacionados con la verificación de cumplimiento del requisito de experiencia por parte de la Unión Temporal Mejor Viviendas 2018, dentro del proceso contractual de selección abreviada de menor cuantía N° MB-SA-MC-NO 19-2017, cuyo objeto es “MEJORAMIENTO DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”.

### 5.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

Para emitir un pronunciamiento de fondo en el *sub-lite*, se analizarán los siguientes aspectos: i) régimen jurídico aplicable a los procesos contractuales de selección abreviada, pliego de condiciones, requisitos habilitantes, la subsanabilidad de las propuestas; el registro único de proponentes ii) naturaleza de los actos de calificación de propuestas y/o de los informes de evaluación en los procesos de selección de contratistas; y, iii) caso en concreto.

#### 5.3.1. Régimen jurídico aplicable a los procesos contractuales de selección abreviada

La selección abreviada es una modalidad de selección objetiva de contratistas, introducida en la legislación colombiana a partir de la ley 1150 de 2007, para ser aplicada en “*aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.*”<sup>1</sup>

En el Decreto 1510 de 2013, compilado ahora en el Decreto único reglamentario 1082 de 2015, se establecieron las condiciones y requisitos previos que deben cumplir las entidades estatales que adelanten procesos de contratación a través de este mecanismo, tales como estudios y documentos previos (Artículo 2.2.1.1.2.1.1 Decreto 1082 de 2015), pliegos de condiciones (artículo 2.2.1.1.2.1.3., Decreto 1082 de 2015), observaciones al proyecto de pliegos de condiciones (artículo 2.2.1.1.2.1.4. *Ibidem*), entre otros.

<sup>1</sup> Ley 1150 de 2007, numeral 2º artículo 2º.

De igual forma, se instituyó la aplicación de esta modalidad de contratación pública, para aquellos casos en los que haya sido declarado desierto previamente el proceso de licitación pública, caso en el cual deben ser aplicadas las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía<sup>2</sup>.

Los requisitos mencionados son concordantes con los principios que rigen la contratación estatal contemplados en la ley 80 de 1993, entre los que se estipula el principio de economía<sup>3</sup> en virtud del cual en los procesos de contratación, las normas y pliegos de condiciones deben cumplirse, establecer procedimientos y etapas necesarias para asegurar la selección objetiva de la mejor propuesta, para lo cual deberán señalarse términos preclusivos y perentorios, con impulso oficioso de las actuaciones.

Del mismo modo, el principio de transparencia<sup>4</sup> guarda relación con la oportunidad que debe otorgarse a los interesados en los diversos procesos contractuales, de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en cada una de las etapas, para lo que debe concederse la posibilidad de expresar observaciones. También implica que las actuaciones de las entidades sean públicas y que en los pliegos de condiciones se indiquen los requisitos de participación, los cuales deben ser precisos, claros y de posible cumplimiento.

Además de la normatividad que reglamenta lo atinente al proceso de selección abreviada y guardando coherencia con ella misma, debe tenerse de presente la relevancia de los pliegos de condiciones, los cuales son de cumplimiento estricto no solo para los interesados en participar de los procesos contractuales, sino también para la administración en el sentido que establece las pautas a seguir para el despliegue de sus actuaciones.

### 5.3.2. Pliegos de condiciones.

Dentro de las condiciones y requisitos que deben cumplirse en todo proceso de contratación de selección abreviada de mínima cuantía, conforme con lo establecido en la ley 1150 de 2007 y actualmente reglamentado en el decreto 1082 de 2015, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup> ha precisado respecto de los pliegos de condiciones, lo siguiente:

*3.1.3.4.- Esta Colegiatura recuerda que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica. Por una parte, antes de la adjudicación del contrato, constituyen un acto administrativo de carácter general y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes que acudan al proceso. Pero, una vez celebrado el contrato, lo dispuesto en el pliego se convierte en el marco jurídico que determina el contenido y alcance del negocio jurídico acordado.*

*Ahora bien, conforme a la normativa contractual, la administración cuenta con autonomía para establecer los criterios de evaluación y adjudicación en los procesos de contratación, siempre y cuando no se establezcan reglas caprichosas que desconozcan las normas de orden público, con fundamento en el principio de la proporcionalidad, como instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la administración, y que se encuentra presente en todo el ámbito de la actividad estatal, del que forma parte la contratación pública.*

*En efecto, el artículo 30.6 de la Ley 80 de 1993, prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones. Esta disposición debe interpretarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva en el ámbito de la contratación estatal. Al punto, la Sala Plena de la Corporación, en línea con la jurisprudencia constitucional, ha precisado que, conforme al principio de selección objetiva en los procesos de escogencia, los responsables de la contratación pública deben garantizar la institucionalidad y dar respuestas a necesidades evidentes de la comunidad, en aras del interés general, por encima de cualquier tipo de consideración subjetiva.*

<sup>2</sup> Ibídem Artículo 2.2.1.2.1.2.22. (decreto 1510 de 2013, artículo 61) **Contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.** La Entidad Estatal que haya declarado desierto una licitación puede adelantar el Proceso de Contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, para lo cual debe prescindir de: a) recibir manifestaciones de interés, y b) realizar el sorteo de oferentes. En este caso, la Entidad Estatal debe expedir el acto de apertura del Proceso de Contratación dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierto.

<sup>3</sup> Ley 80 de 1993, artículo 25.

<sup>4</sup> Ibídem artículo 24.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00065-00(42282).

En este sentido, los pliegos de condiciones en la etapa precontractual, son actos de carácter general de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para quienes deseen participar de dicho proceso.

Además, continúa indicando la misma sentencia, cuáles son los criterios que las entidades deben tener en cuenta para la construcción de los pliegos de condiciones, y que se encuentran establecidos en la ley 1150 de 2007:

*Pues bien, conforme al referido artículo 5.1 de la Ley 1150 de 2007:*

*“(...) los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: ||1. **La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo**[. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. **La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación**” (negrilla añadida).*

*La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto rendido sobre el alcance del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, sostuvo que, con de dicha disposición, se introdujo en el ordenamiento colombiano una distinción “entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente y los elementos del negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas”; definiéndose tales condiciones, de acuerdo con la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes. A dichos factores, en cuanto atienden a la capacidad del proponente para participar en el proceso de selección, no se les otorga puntaje, por lo que deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo. Además, **precisó la Sala de Consulta que tales requisitos “deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y a su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas de aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato”**. (negrilla añadida)*

De la anterior transcripción normativa y jurisprudencial, se establece que la elaboración de los pliegos de condiciones, es una actividad en cabeza de la administración y es totalmente reglada, razón por la cual sus componentes o exigencias no están al arbitrio o capricho del contratante, sino que tienen que guardar plena coherencia con la normatividad vigente, sin excederse las potestades otorgadas. Es decir, los pliegos de condiciones no pueden exigir actividades o requisitos que sobrepasen los requisitos establecidos previamente en la ley.

También el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, ha señalado que los pliegos de condiciones deben estar dotados de claridad tanto para el proponente, como para la administración, de tal suerte que su inobservancia puede traer consecuencias adversas para quien los desconozca:

*“(...) al momento de la confección del pliego de condiciones la entidad deberá tener presente que el establecimiento de factores y demás reglas, debe atender a premisas de carácter coherente, tal y como lo dispone el artículo 24 numeral 5 de la Ley 80 de 1993.*

*Dichas reglas constituyen una garantía de objetividad en el proceso de selección, razón por la cual se exige que estas sean “claras, es decir, no generen dudas o discusiones profundas sobre el alcance de la misma; completas, en el sentido de que su proposición debe comprender la totalidad de los aspectos formal y esencialmente indispensables para identificar la idea o el propósito de la administración con la existencia de la regla o de la norma correspondiente; por último, debe tratarse de disposiciones justas, esto es, conformes con el ordenamiento jurídico y sin la virtualidad de atentar contra los derechos fundamentales de los participantes en el proceso de escogencia, obligándolos incluso a cumplir exigencias que atenten contra su dignidad, su patrimonio o los derechos adquiridos con justo título”<sup>6</sup>.*

<sup>6</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando - Tratado de Derecho Administrativo- Tomo IV. Ed. Universidad Externado de Colombia. “En este sentido y para efectos de establecer la base legal de la participación dentro del correspondiente procedimiento de escogencia de contratistas, se deben indicar “... los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección...”, esto es, los requerimientos en realidad necesarios para que quien desee ofrecer sus bienes o servicios a la entidad estatal lo haga en condiciones de igualdad con todos y cada uno de los sujetos que en el tráfico jurídico ordinario pueden ofrecer dichos bienes o servicios. Sería reprochable, desde cualquier punto de vista, que se incorporaran en los pliegos requisitos violatorios del principio de igualdad o de interpretación subjetiva, que pudieran dar lugar a frustrar la participación dentro del proceso de escogencia de uno o varios posibles proponentes (lit. a art. 24.5 Ley 80 de 1993).”

*Es decir, que los pliegos no deben contener términos ambiguos que generen duda o induzcan en error a los proponentes y mucho menos estar redactados de tal manera que se dirijan a un solo oferente, actuar de esta manera, implicaría quebrantar los principios que inspiran el recto ejercicio de la administración y acarrearía las responsabilidades previstas en la ley.<sup>7</sup>*

Asimismo, el citado pronunciamiento señaló que la facultad de la administración para estructurar los pliegos de condiciones no es absoluta, por el contrario, es una actividad que debe sujetarse a la normatividad vigente en materia de contratación estatal, sin que pueda incorporar requisitos que no propendan por la selección objetiva de los contratistas:

*“Es decir que, la entidad tendrá la facultad de establecer los requisitos que considere necesarios para que los proponentes puedan hacer parte del proceso y se celebre el futuro contrato, no obstante, dicha facultad no es de carácter absoluta, y en todo caso, se encuentra sujeta a lo establecido en el estatuto de contratación.*

*Así lo reconoció la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia del primero de octubre de 2014<sup>8</sup>, en donde señaló que la facultad de confeccionar el pliego de condiciones, está limitada por las reglas y principios constitucionales y legales en la materia, de manera que la facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyen a la selección objetiva del futuro contratista, y por el contrario restringen la aplicación de dicho principio<sup>9</sup>.*

(...)

*Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas.*

*El desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende, cualquier acto administrativo que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad. Así lo ha referido la doctrina al afirmar que “el desconocimiento de las reglas de construcción de los pliegos o términos de referencia tiene expresa sanción en el inciso final del artículo 24.5 de la Ley 80 de 1993, a través de la figura de la ineficacia de pleno derecho, que prácticamente hace inaplicables las cláusulas de los pliegos, términos de referencia, o integralmente todos ellos, cuando se violen las reglas que hemos explicado en este capítulo; se trata de una sanción que debe ser impuesta, directamente, por los responsables de la contratación, sin necesidad de intervención de autoridad jurisdiccional alguna. En caso de que la autoridad sea renuente a declarar ineficaz de pleno derecho el pliego o alguna parte del mismo, conforme a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 87 del CCA, es procedente el inicio de una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa<sup>10</sup>.<sup>11</sup> 12*

Se resalta la importancia de los pliegos de condiciones como norma vinculante para las partes, tanto que opera la ineficacia de pleno derecho cuando en la estructuración de los pliegos de condiciones la administración se excede en pedir requisitos adicionales a los establecidos en la ley, o en general al establecer cláusulas de imposible cumplimiento, que no sean claras y que no favorezcan la escogencia objetiva de los contratistas al favorecer la declaratoria de desierta de los procesos contractuales; es decir, al no aplicar las reglas establecidas en el numeral 5º del artículo 24 de la ley 80 de 1993<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Veintinueve (29) de Julio de dos mil quince (2015). Radicación Número: 25000-23-31-000-2005-01178-01(40660)

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 1 de octubre de 2014. Exp: 30.614.

<sup>9</sup> “En reiterados pronunciamientos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que la entidad estatal contratante, dada su condición de directora del procedimiento de selección contractual, ostenta cierta autonomía en la confección del pliego de condiciones, propósito para el cual tienen facultad para incorporar los requisitos que deben reunir los oferentes. De igual forma, esta Corporación ha sido categórica al considerar que dicha autonomía en modo alguno es absoluta, en tanto en su ejercicio no podrán desconocerse las reglas y principios de estirpe constitucional y legal que orientan la contratación estatal.

**En esa misma línea debe advertirse que en ejercicio de dicha facultad la entidad podrá establecer requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. En contraposición a la premisa expuesta, se deriva que la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y, por el contrario, obstaculicen o impidan la materialización del referido principio.**

En línea con lo anotado ha de advertirse que si bien, según lo consagra el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las propuestas deben acatar las exigencias previstas en el pliego de condiciones, no es menos cierto que dicha previsión necesariamente debe armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. (...). Consejo de Estado. Sentencia del 1 de octubre de 2014. C.P: Hernan Andrade Rincón (E). Exp: 30.614.

<sup>10</sup> “Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados...”.

<sup>11</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando - Tratado de Derecho Administrativo- Tomo IV. Ed. Universidad Externado de Colombia.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Veintinueve (29) De Julio De Dos Mil Quince (2015). Radicación Número: 25000-23-31-000-2005-01178-01(40660)

<sup>13</sup> Ley 80 de 1993, artículo 24, numeral 5º. En los pliegos de condiciones:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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 desierta de la licitación.

Pues bien, se reitera que las reglas establecidas en los pliegos de condiciones son de obligatorio cumplimiento para las partes (entidad e interesados), y que estas deben obedecer a criterios objetivos, como la normatividad y las necesidades que se pretendan solventar con cada contratación, de acuerdo a su naturaleza.

### 5.3.2. Requisitos habilitantes.

Dentro del pliego de condiciones deben distinguirse los requisitos habilitantes de los requisitos evaluables, situación que se introdujo desde la ley 1150 de 2007, y además asignó a las Cámaras de Comercio la verificación de los primeros, así como que la discusión sobre ese tipo de requisitos se debe hacer ante esa entidad y el juez administrativo, y además, que le corresponde a las entidades licitantes, la facultad de pedir los documentos necesarios para subsanar algún requisito.<sup>14</sup>

Además de lo anterior, anota la Sala de Consulta y Servicio Civil, que:

*“Destaca la Sala que los factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los proponentes se definen como “requisitos habilitantes” que no otorgan puntaje y por lo tanto, deben considerarse bajo el criterio de admisión o rechazo, los cuales sólo son susceptibles de verificación por la Cámara de Comercio. La norma transcrita radica esta etapa de la selección objetiva en las Cámaras, las cuales deben hacerla de forma general de manera que sirva para cualquier licitación, y como se verá más adelante, hay varias excepciones, en las que las mismas entidades licitantes deben hacer esta verificación, siendo una de ellas el contrato de consultoría, con el fin de valorar la experiencia específica del proponente y del equipo de trabajo.*

**Los requisitos habilitantes que son materia de verificación, deben ser tomados por la entidad licitante del registro único de proponentes, y ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato que se suscribirá y su valor, lo que significa que no es ajustado a derecho exigir condiciones distintas a aquellas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato.**

*Las condiciones del oferente son las que le permiten participar en el proceso, bajo el entendido de que son las exigencias básicas o mínimas que debe tener para cumplir con el contrato proyectado.*

(...)

*Por otra parte, los factores de calificación se deben aplicar exclusivamente en función de la oferta, entendida como los elementos del negocio jurídico sobre los cuales la entidad licitante va a efectuar la comparación de las propuestas para obtener la más favorable, teniendo en cuenta los elementos técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenidos en los pliegos de condiciones.”<sup>15</sup>*

De tal suerte, que los requisitos habilitantes no son susceptibles de asignación de puntaje, sino que como su nombre lo indica, **son o no son** habilitantes, de modo que en caso de cumplirse satisfactoriamente lo pedido en el pliego de condiciones, se pueda proseguir con la evaluación de los elementos que constituyen la oferta, a los cuales sí se les asigna puntaje.

Queda claro además, que desde la expedición de la Ley 1150 de 2007, se asignó a las Cámaras de Comercio la verificación y certificación de los requisitos habilitantes, mediante el Registro Único de Proponentes. Se encuentran establecidos en el decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.3., y hacen parte de ellos: la experiencia, la capacidad jurídica, financiera y, organizacional.<sup>16</sup>

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> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad. No. 1992.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> **Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP.** Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

**1. Experiencia** - Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

### 5.3.3. La subsanabilidad de las propuestas.

El Consejo de Estado ha establecido el derecho que tienen los proponentes de subsanar sus propuestas, situación que a su vez se erige en deber de la administración, al argüir lo siguiente:

*“(…) la subsanabilidad es una carga inherente a la administración, en el contexto del deber de verificación del cumplimiento de las exigencias y requisitos efectuados en el pliego por parte de la entidad pública y se convierte indefectiblemente en un derecho del proponente.*

*Así lo dijo la jurisprudencia contenciosa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, en donde indicó que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que, para la primera se trata de un deber, de una obligación con el objetivo de que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, en bien del interés general; no hacerlo en los términos indicados, significaría violar el derecho de los oferentes a subsanar la oferta y en consecuencia se trasgrediría el ordenamiento jurídico.*

*Por tanto, si las entidades contratantes no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta dudosa o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirían la obligación que les asigna la ley. Es decir, que la posibilidad de corregir los errores de la oferta ante la entidad estatal al ser un derecho, es de obligatorio cumplimiento para la administración, razón por la cual su desconocimiento daría la posibilidad al oferente de acudir ante la jurisdicción para exigir su cumplimiento.”*

De acuerdo a lo anterior, la subsanabilidad es un deber de las entidades contratantes, el cual se convierte en un derecho de los oferentes que de no ser garantizado por la administración para la corrección de yerros de aquellos aspectos susceptibles de ser corregidos, puede incurrir en violación de la ley por afectación al principio de transparencia.

### 5.3.4. Registro único de proponentes –RUP-

En jurisprudencia del Consejo de Estado, se han reseñado las normas a partir de las cuales históricamente se estableció lo relacionado con el registro único de proponentes, el cual surgió desde la ley 80 de 1993, donde se delegó la función de llevar el registro de proponentes a las Cámaras de Comercio, para que todas aquellas personas que quisieran suscribir contratos de obra, entre otros, con el Estado, registraran la información de los contratos ejecutados, su cumplimiento y experiencia, así como las sanciones impuestas.

*“La Ley 80 de 1993, en su artículo 22, delegó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes, en el cual debían inscribirse “todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles...”, las cuales debían calificarse y clasificarse por los mismos interesados, de conformidad con los parámetros establecidos en esa misma norma y en su reglamentación.*

*Además, estableció que en el registro se consignaría la información acerca de los contratos ejecutados, su cuantía, plazos y adiciones. Así mismo, que se incluiría información acerca del cumplimiento de contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración, a lo que sumó que la información que allí reposara, en cuanto a contratos ejecutados, multas y sanciones de los inscritos, igualmente debía ser remitida por las entidades estatales contratantes, so pena de que el funcionario encargado incurriese en causal de mala conducta.*

(…)

---

Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

**2. Capacidad Jurídica** - La capacidad jurídica del proponente para prestar los bienes, obras, o servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales y la capacidad del representante legal de las personas jurídicas para celebrar contratos y si requiere, autorizaciones para el efecto con ocasión de los límites a la capacidad del representante legal del interesado en relación con el monto y el tipo de las obligaciones que puede adquirir a nombre del interesado.

**3. Capacidad Financiera** - los siguientes indicadores miden la fortaleza financiera del interesado:

3.1. índice de liquidez: activo corriente dividido por el pasivo corriente.

3.2. índice de endeudamiento: pasivo total dividido por el activo total.

3.3. Razón de cobertura de intereses: utilidad operacional dividida por los gastos de intereses.

**4. Capacidad Organizacional** - los siguientes indicadores miden el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de activos del interesado:

4.1. Rentabilidad del patrimonio: utilidad operacional dividida por el patrimonio.

4.2. Rentabilidad del activo: utilidad operacional dividida por el activo total.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 10)

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se derogó el artículo 22 de la Ley 80, y en su lugar se dispuso que:

- En el RUP debía constar la información habilitante relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente.
- La calificación y clasificación certificada sería plena prueba de las circunstancias que en ella se hicieran constar, por lo que la verificación de las condiciones habilitantes del proponente se demostrarían exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde debían constar.
- Se enlistaron los tipos contractuales y las situaciones en los cuales no se requeriría de RUP.
- Se fijó un término de impugnación de treinta días contra los actos de registro de la información.
- Se previno que la información debía mantenerse actualizada y renovarse en los plazos previstos en el reglamento.

En 2012 se expidió el Decreto-ley 019, por el cual se subrogó el Art. 6 de la ley 1150 de 2007, y determinó, entre otros aspectos, que no se requeriría de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en el caso de:

*“contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes”.*

Adicionalmente, se redujo el término para impugnar los actos de registro a un plazo de diez días hábiles, al cabo del cual el acto inscrito cobraría firmeza.

Al año siguiente, se expidió el Decreto 1510 de 2013, reglamentario del sistema de compras y contratación pública, por el cual se adoptaron las siguientes reglas en relación con los actos de inscripción, actualización y renovación de la información contenida en el RUP, las cuales se encontraban vigentes para la época en que se adelantó el concurso de méritos que ocupa la atención de la Sala, a saber:

- Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en procesos de contratación convocados por las entidades estatales, debían estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Lo anterior con el fin de que, a partir del certificado, se verificaran los requisitos habilitantes, consistentes en: experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad de organización.
- La renovación del RUP, cuya vigencia era de un año, se debía llevar a cabo entre el 1 de enero al quinto día hábil de abril de cada año, al margen de que existiera o no información nueva para registrar. De lo contrario cesarían los efectos del RUP.
- Los proponentes que terminaran su año contable en una fecha distinta al 31 de diciembre debían actualizar la información financiera en la fecha correspondiente, sin perjuicio de la obligación de renovar el RUP en el plazo anteriormente señalado.
- La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento. De ahí que la información nueva que no versara sobre esos dos aspectos, como por ejemplo la relativa a la capacidad financiera, debía incorporarse a través del acto de renovación en el término previsto en el reglamento.<sup>17</sup>

Finalmente, la normatividad que se encontraba dispersa y que hasta el año 2015 se había expedido como fuente de la reglamentación en materia de Contratación Estatal, fue unificada en el Decreto 1082 de 2015.

Allí se reiteró que el registro único de proponentes (RUP) es aquel *“que llevan las cámaras de comercio y en el cual los interesados en participar en Procesos de Contratación deben estar inscritos.”*<sup>18</sup>

En este registro deben estar inscritas todas aquellas personas naturales y jurídicas que tengan interés en participar en procesos de contratación pública estatal, salvo algunas excepciones que se encuentran establecidas de forma taxativa por la ley. Este registro debe ser renovado

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, 19 de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02571-02 (59432).

<sup>18</sup> Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.3.1.

anualmente a más tardar el mes de abril, de lo contrario cesan sus efectos, y puede actualizarse la información allí consignada, en cualquier momento<sup>19</sup>.

Para efectos de inscripción, renovación o actualización del RUP, deben tramitarse esas solicitudes ante la Cámara de Comercio de cualquier ciudad del país, acompañado de documentación, que varía dependiendo si se trata de personal natural o jurídica.

Ahora bien, en el registro único de proponentes las Cámaras de Comercio deben verificar requisitos habilitantes, entre los que se encuentra la experiencia, así:

**Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP.** Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:  
1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.<sup>20</sup>

Teniendo el marco normativo y jurisprudencial aplicable, relacionado con el sub lite, se procederá a descender en el caso en concreto, de la forma que sigue.

## 6. Caso en concreto

El municipio de Boyacá efectuó proceso de licitación pública MB-LP-N° 04-2017 para la contratación del mismo objeto, esto es, el mejoramiento de viviendas en el municipio de Boyacá, sin embargo, al haberse declarado desierto este proceso contractual mediante Resolución 300 de 27 de diciembre de 2017<sup>21</sup>, se procedió a reabrirlo a través del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 para el “MEJORAMIENTOS DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”.<sup>22</sup>

En el *sub examine* se pretende la nulidad de dos decisiones de la administración del municipio de Boyacá. Por una parte, se encuentra el **acta de calificación** emitida por el comité evaluador el día 17 de enero de 2018, dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 para el “MEJORAMIENTOS DE VIVIENDAS EN EL MUNICIPIO DE BOYACÁ, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, y por otra lado, se demanda la **resolución 001** de 8 de febrero de 2018, “por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa dentro de un proceso de selección de contratistas”.

Los actos enjuiciados tienen estrecha relación con el contenido de los pliegos de condiciones, pues como ya se indicó en el acápite de antecedentes normativos, los pliegos son estipulaciones que antes de la adjudicación del contrato, son un acto administrativo de carácter general, y luego de la suscripción del contrato se convierten en el marco jurídico para su ejecución.

No obstante, no debe perderse de vista que para la estructuración de los pliegos de condiciones, la administración debe dar aplicación a la normatividad vigente en esta materia, teniendo en cuenta las especificidades propias de la entidad contratante, la identificación de la necesidad que pretende ser satisfecha con la contratación, así como los aspectos técnicos relevantes, entre muchos otros.

<sup>19</sup> *Ibidem*, artículo 2.2.1.1.1.5.1.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Folio 150.

<sup>22</sup> Folio 1 y ss. Anexo 1



Si bien es cierto la ley les ha otorgado la potestad a las entidades públicas de elaborar los pliegos de condiciones, y sobre todo cuando aún no existían los documentos tipo<sup>23</sup> que paulatinamente se han venido implementando a través de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-, esta tarea no es expresión de un poder discrecional de la administración, pues debe darse estricto cumplimiento a la ley, como ya se observó.

Para el caso en concreto, se encuentran cuestionados con la demanda específicamente los requisitos del pre pliego y el pliego de condiciones definitivo, relacionados con los requisitos habilitantes de experiencia general y específica, establecidos en los literales Q y R<sup>24</sup>.

El requisito de **experiencia general**, debía ser cumplido por el proponente con “*un contrato de construcción de edificaciones rural y/o urbana por un valor igual o superior al 60% del valor a contratar expresada en salarios mínimos.*”, que estuviera en el registro único de proponentes, cumpliendo con la totalidad de los códigos dispuestos en la tabla 2 del pliego de condiciones; este contrato además debía haber sido recibido y terminado.

La evaluación de este requisito se efectuaba a partir de “*los documentos soporte de un (01) contrato de construcción de Edificaciones rural y/o urbana suscrito con entidades públicas con sus respectivas actas de recibo final de obra*”

En cuanto al requisito habilitante de **experiencia específica**, la exigencia del pliego de condiciones consistía en que los oferentes debían aportar copia de los contratos con las respectivas actas de liquidación y recibo de las obras, correspondientes a cuatro (4) contratos que hubiesen sido celebrados con entidades públicas, que tuvieran como objeto la construcción, mejoramiento o adecuación de edificaciones en el sector rural y/o urbano, terminados y liquidados.

Estos cuatro contratos además debían estar en el registro único de proponentes, con al menos cinco de los códigos establecidos en la tabla 3 del pliego. De esos contratos, al menos dos debían tener dentro del objeto, la construcción de vivienda y/o habitaciones rurales y/o urbanas, y por lo menos otro debía tener dentro del objeto, el mejoramiento de viviendas. Además, la sumatoria de los contratos debía ser igual o superior a 1200 smlmv.

Nótese entonces que tanto el pre pliego como el pliego de condiciones definitivo, exigió que los oferentes debían aportar la **copia de los contratos** con los que se pretendía cumplir con los requerimientos de experiencia, junto con las **actas de recibo final** para la experiencia general, y las **actas de liquidación**, para la experiencia específica.

A partir de los documentos en mención, de conformidad con el pliego de condiciones, la entidad contratante entraría a hacer la verificación de los demás requisitos.<sup>25</sup>

Si bien es cierto que el pliego de condiciones es ley para las partes como ya se anotó previamente, también lo es que este acto no puede contemplar requisitos que no sean objetivos y necesarios para participar del proceso de selección, so pena de que esas estipulaciones sean **ineficaces de pleno derecho**, a la luz de lo dispuesto en el numeral 5º literal a, y del inciso final del artículo 24 de la ley 80 de 1992.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Ver en: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/introduccion>. Los Documentos Tipo adoptados por el Gobierno Nacional son documentos de carácter obligatorio para las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que incluyen las condiciones habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia que deberán exigir en los procesos de contratación que adelanten conforme a la Ley 1882 de 2018.

<sup>24</sup> Pliego de condiciones definitivo (Anexo 1. Folios 71 al 107) Q. Experiencia General (Admisible/No admisible) y R. Experiencia Específica (Admisible/No admisible). (folio 81)

<sup>25</sup> Para la experiencia general: 1. Que se encuentre registrado como experiencia en el RUP y que registre la totalidad de los códigos mencionados en la tabla 2 (experiencia general) y 2. Que haya sido recibido y terminado. Para la experiencia específica: 1. Que se encuentren registrados como experiencia en el RUP y que registre mínimo cinco (5) de los códigos mencionados en la tabla 3 (experiencia específica), 2. Por lo menos uno (1) de los contratos debe tener dentro de su objeto mejoramiento de vivienda, 3. Que la sumatoria de los contratos presentados sea mayor a 1200 SMMLV. Anexo 1, folio 81.

<sup>26</sup> Ley 80 de 1993, Artículo 24, numeral 5o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

Se hace énfasis en lo anterior, debido a que hay normas vigentes<sup>27</sup> para la época de los hechos, que establecen que los requisitos habilitantes se prueban con el Registro Único de Proponentes –RUP-, el cual por facultad legal se encuentra en cabeza de las Cámaras de Comercio. Es decir, que todos aquellos requisitos habilitantes son constatables en el RUP; lo que quiere decir que las entidades deben contrastar el cumplimiento de los requisitos de las ofertas, teniendo en cuenta este certificado, máxime porque el proceso de selección abreviada de mínima cuantía que realizó el Municipio de Boyacá, no se trataba para la suscripción de un contrato de consultoría, sino que tenía como objeto la contratación de una obra pública.

En este orden de ideas, una estipulación como la contemplada en el pliego de condiciones aquí analizado, que exige la presentación de documentos para la verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes de experiencia general y específica, es una exigencia que va más allá de las potestades de las entidades públicas, pues como se dijo, la ley le otorgó a las Cámaras de Comercio la función de registro y actualización del –RUP-, lo que les acarrea la responsabilidad de la verificación de los contratos, actividades, sanciones, y demás, que las personas naturales o jurídicas pretendan hacer valer ante las entidades públicas que realicen procesos de contratación.

En este sentido considera este despacho, que exigir en los pliegos de condiciones requisitos adicionales a los establecidos en la ley, los convierte en ineficaces de pleno derecho, por no ser un requisito objetivo necesario para la participación en el proceso de selección de marras; sin embargo, el Municipio de Boyacá a través de su comité de contratación o quien hiciera sus veces o el mismo representante legal, nada hizo al respecto y procedió a declarar la inadmisibilidad de la propuesta presentada por la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, bajo el argumento que no aportó el acta de recibo final de obra y de liquidación del contrato con el cual el contratista pretendió acreditar el requisito de experiencia general y específica, situación irregular dado que lo procedente era evaluar este requisito a la luz del registro único de proponentes, exclusivamente.

Sumado a lo anterior, el despacho advierte que la administración municipal violó uno de los principios de la contratación administrativa, como lo es el principio de transparencia, establecido en el artículo 24 de la ley 80 de 1993, por las siguientes razones:

Una vez revisadas las pruebas, se evidencia que según el **acta de apertura y verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes**, de 17 de enero de 2018, vista en los folios 133 y 134 del anexo 1, la UT Mejor Viviendas Boyacá 2018, cumplía con todos los requisitos, exceptuándose **únicamente** el documento de conformación de la Unión Temporal, teniendo en cuenta que le hacía falta la firma por parte de algunos de sus integrantes, motivo por el cual en atención al decreto 1082 de 2015, el municipio empleó las reglas de subsabilidad.

En el acta de calificación de 18 de enero de 2018 (fls. 158 y 159) el comité evaluador hizo un recuento en el que se indicó que se recibieron **dos propuestas**, y que el 17 de enero de 2018 se adelantó la verificación de documentos de **“una propuesta y aplicación de reglas de subsanabilidad”** y que el comité determinó que la propuesta presentada por la UT Mejor viviendas Boyacá 2018 **“NO CUMPLE”** con la totalidad de requisitos.

En respuesta a lo anterior, la UT MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, radicó el 17 de enero de 2018 (dentro del plazo estipulado) los documentos requeridos, por el comité.

---

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia 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>27</sup> Decreto 1510 de 2013, Decreto 1083 de 2015.

De igual forma en el **literal e** del acta de 18 de enero, se indicó que mediante acta de esa fecha “se adelantó la verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes, para lo cual el comité permanente para la asesoría y acompañamiento a la contratación estatal designado por el municipio determina que en conjunto los documentos allegados a la entidad por parte de la UNION TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, **CUMPLE** con la totalidad requisitos (sic) establecidos en el pliego de condiciones como habilitantes y acta preliminar de verificación de documentos habilitantes y se prosigue con la evaluación jurídica, técnica, económica y financiera de la propuesta.”

Acto seguido en la misma acta del 18 de enero de 2018, indicaron que:

“tomando en consideración que solamente se recibió esta propuesta, de acuerdo al registro de inscripción abierto para el efecto, el Comité de contrataciones de la entidad se remite a lo definido en este aspecto por parte de los pliegos definitivos de condiciones, determinando que en estos casos no es necesario otorgar puntajes, **pues basta confrontar que la misma cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la entidad y que el valor de la propuesta no sea superior al presupuesto oficial determinado para esta contratación**, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.6 del decreto 1082 de 2015, por cuya razón a continuación el Comité procede a la revisión de los requisitos exigidos por el municipio dentro de los pliegos de condiciones de la presente convocatoria pública.”(negrilla del despacho)

Luego, procedieron a presentar el listado de documentos habilitantes y transcriben la misma tabla del acta del 17 de enero de 2018. Posteriormente en aplicación de la regla de subsanabilidad establecieron lo siguiente:

ACTA DE APERTURA Y VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS HABILITANTES					
DOCUMENTO	DOCUMENTO O REQUISITO A SUBSANAR	NO CONFORMIDAD	REQUISITO A SUBSANAR SEGÚN PLIEGO DEFINITIVO Y FUNDAMENTO NORMATIVO	UNION MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018	TEMPORAL VIVIENDAS BOYACÁ 2018
				CUMPLE SI/NO	FOLIOS
	DOCUMENTO DE CONFORMACION DE CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES	DOCUMENTO POR FALTA DE FIRMA DE UNOS DE LOS INTEGRANTES DE LA UNION TEMPORAL	SE DEBE APORTAR EL DOCUMENTO CON LA TOTALIDAD DE LAS FIRMAS	SI	
CONCEPTO DE ADMISIBILIDAD				ADMISIBLE	

\*resalta el despacho

Enseguida señalaron que “en tal virtud se advierte que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, **NO CUMPLE** con los requisitos de experiencia establecidos por la entidad dentro de este proceso de selección de contratistas, en la medida en que el contrato que aporta para acreditar tanto la experiencia general como la específica suscrito en Unión Temporal con el Municipio de Mongua, para la construcción de 90 soluciones de vivienda, afectadas por la ola invernal 2010-2011, no se encuentra liquidado y solo se aporta un acta de entrega a la comunidad de treinta soluciones de vivienda de fecha dieciséis (16) de mayo de 2016, la cual adicionalmente carece de una de las firmas, pero no se aporta ni el acta de recibo final de obra ni el acta de liquidación como se exigía en los pliegos de condiciones”.

Respecto de lo anterior, el despacho advierte que el Municipio de Boyacá cercenó el derecho de subsanabilidad que tenía el oferente, para efectos de corregir la falencia antes transcrita, dado que tan sólo confirió al proponente la oportunidad de subsanar el documento de conformación de la unión temporal, no así los soportes relacionados con el requisito de experiencia general y específica.

Es evidente entonces para el despacho que, al no darle la oportunidad a la unión temporal de subsanar dicha información, vulneró el principio de transparencia y de bulto el derecho al debido proceso, toda vez que los requisitos habilitantes tienen la posibilidad de ser subsanados, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 5 de la ley 1150 de 2007<sup>28</sup>, vigente para la época de los hechos.

<sup>28</sup> **NOTA.** Vigente para la época de los hechos, teniendo en cuenta que fue modificado posteriormente por la ley 1882 de enero de 2018, así: Artículo 5º. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 y 5 de artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Concluye el despacho que el comité de contratación del municipio, única y exclusivamente declaró la inadmisibilidad de la oferta presentada por la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, porque ésta no presentó la totalidad de unos documentos, que no debieron haberse exigido en el pliego de condiciones, puesto que los requisitos habilitantes deben ser verificados con el Registro Único de Proponentes.

En este sentido, se observa que el pliego de condiciones estableció una exigencia que la administración pudo haber corregido en el curso del proceso de selección abreviada, pues como ya se indicó, las estipulaciones que no sean objetivas ni necesarias son ineficaces de pleno derecho.

## 7. Naturaleza de las actas de calificación y/o informes de evaluación

No obstante las consideraciones expuestas en precedencia, que en principio darían lugar a declarar la nulidad de los actos acusados, el despacho debe ahondar en la naturaleza de los informes de evaluación y/o actas de calificación adoptadas por parte de los comités asesores al interior de las entidades públicas, en el trámite de los procesos de selección de contratistas.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido de manera uniforme que no se les puede otorgar a dichos actos la naturaleza de actos definitivos, en la medida en que no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas en favor o en contra de los proponentes<sup>29</sup>; como al respecto se advierte en el pronunciamiento que en seguida se transcribe:

*20. En todo caso, la Sala recuerda que, ni el informe preliminar ni el informe definitivo de evaluación, corresponden a decisiones de la administración ni radican derechos en cabeza de los proponentes. No son actos administrativos y constituyen apenas meros actos de trámite, de los que no se derivan situaciones particulares jurídicamente protegidas, que resulten inmodificables.*

*21. Sostener lo contrario, equivaldría a admitir que es el comité evaluador de las entidades estatales quien ostenta la competencia para adjudicar los contratos, lo cual obviamente no es así, puesto que ellos se limitan a formular una recomendación con fundamento en la calificación de las propuestas que les es encomendada y por atribución legal – artículo 11, Ley 80 de 1993-, es el jefe o representante de la entidad y ordenador del gasto quien decide a quién le adjudica el contrato, acogiendo o no dicha recomendación, puesto que se puede separar de la misma en virtud de la existencia de una justificación seria para ello. Así lo ha dicho la jurisprudencia en pasadas ocasiones:*

### ***“1. La naturaleza jurídica del informe de evaluación de las propuestas***

*El art. 24 de la ley 80 de 1993, en desarrollo del principio de transparencia de la contratación estatal, señala en el numeral 2º que “[e]n los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones”.*

*Así, el procedimiento de selección que la ley estructuró en el art. 30, establece el deber de señalar en el pliego de condiciones o términos de referencia, el plazo dentro del cual la entidad elaborará “los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables” (num.7) y el deber de poner ese informe a disposición de los oferentes, por un término de cinco (5) días hábiles, para que éstos lo conozcan y presenten las observaciones que estimen pertinentes (num. 8).*

*La anterior fue una innovación que introdujo la ley 80 de 1993, en cuanto busca, con la colaboración y participación de los proponentes, acertar objetivamente en el estudio de sus ofrecimientos y garantizar que el proceso de selección y particularmente el de evaluación, se lleve a cabo libre de interpretaciones o apreciaciones erróneas.*

---

Artículo 5º. De la selección objetiva.

**PARÁGRAFO 1º.** 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.

<sup>29</sup> Tesis sostenida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Nora Cecilia Gómez Molina. Radicación 25000-23-26-000-1995-10784-01(13790) DM, de 7 de septiembre de 2004.

(...)

El informe de evaluación de las propuestas, que generalmente elabora un comité asesor que previamente designa el representante legal de la entidad y que se advierte en los pliegos de condiciones, debe contener la comparación objetiva de las ofertas, con sujeción exclusivamente a los criterios de selección establecidos en los pliegos de condiciones. Se trata de una actuación reglada en la cual las recomendaciones de ese comité deben basarse en los criterios o parámetros previamente definidos por la administración como las bases de la licitación o del concurso. Por consiguiente, el informe de evaluación de las ofertas debe ser motivado con el fin de garantizar el principio de transparencia y de publicidad de la actividad precontractual. Así lo establece el ord. 7º del art. 24 de la ley 80 de 1993: "Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia" (se destaca).

No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, ya que ésta sólo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (art. 26 ord. 5º ley 80 de 1993)<sup>30</sup>. Además, esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes.

Es cierto, que la ley no establece la oportunidad para corregir los informes de evaluación y tampoco señala que, corregidos éstos, deban ponerse nuevamente a consideración de los oferentes. Sin embargo, es claro que esta etapa de publicidad y contradicción del estudio y comparación de las ofertas debe agotarse antes de la adjudicación o, por lo menos, ser concomitante con ella, como posteriormente fue reglamentado.<sup>31</sup>

Como consecuencia de lo anterior, el informe de evaluación de las propuestas no es obligatorio para el jefe o representante legal de la entidad a quien le compete realizar la adjudicación, ya que éste puede apartarse del mismo.<sup>32</sup>

Por consiguiente, no cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa.<sup>33</sup> Es, un acto de trámite -preparatorio- no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación<sup>34</sup>. Resalta el Juzgado.

En pronunciamiento más reciente<sup>35</sup>, el órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró que el informe de evaluación de las propuestas en los procesos de selección de contratistas, no tiene la connotación de acto administrativo definitivo sino de mero trámite o preparatorio, como al respecto discurrió en los siguientes términos:

*Es menester mencionar que el informe de evaluación no decide la adjudicación del contrato, ni confiere calificado con mayor puntaje el derecho a exigirla, ya que dicha facultad, conforme con el artículo 26 de la ley 80 de 1993, le corresponde al jefe o representante de la entidad contratante.*

*Así lo sostuvo esta Sección en sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004), refiriéndose a la naturaleza jurídica de los informes de evaluación:*

<sup>30</sup> [2] "Esta disposición señala que "la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma."

<sup>31</sup> [3] "El decreto reglamentario 287 de 1996, señala: 'Art. 2. Las observaciones formuladas por los oferentes a los estudios técnicos, económicos y jurídicos elaborados por la entidad para la evaluación de las propuestas deberán ser resueltas por el jefe de la entidad estatal en el acto de adjudicación.'"

<sup>32</sup>[4] "Desde antes de la ley 80 de 1993, la jurisprudencia de la sección ha dicho que el informe de los comités o cuerpos técnicos en quienes se encarga la evaluación de las propuestas para la adjudicación de la licitación pública, pese a ser "de una importancia excepcional... no es obligatorio para el funcionario u organismo que adjudica, a menos que el ordenamiento así lo imponga" (sentencia del 20 de junio de 1983. Exp. 3355). En igual sentido se pronunció en la sentencia del 25 de marzo de 1993 (exp. 6740), en tanto allí sostuvo que "los cuerpos asesores deben ser oídos, pero sus puntos de vista son simplemente ilustrativos", ya que la elección de la oferta más ventajosa debe ser efectuada por el órgano competente. También en la sentencia del 12 de agosto de 1993 (Exp.6867), destacó la importancia de los informes o conceptos para definir cual es la mejor propuesta, pero sin que ello signifique que son intocables, incuestionables e inapelables, ya que "sería quitarle al órgano encargado de hacer la adjudicación, la posibilidad de ejercer la competencia".

<sup>33</sup> [5] Son actos definitivos, de conformidad con el inciso final del art. 50 del c.c.a., aquellos "que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla".

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, cinco (5) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 41001-23-31-000-1996-08937-01(22783)

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02480-01-(28040)

*“No cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa. Es, un acto de trámite - preparatorio- no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación.*

(...)

*No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, ya que ésta sólo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (art. 26 ord. 5º ley 80 de 1993). Además, esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes.”<sup>36</sup>*

Nótese que así los informes de evaluación sean el mecanismo que tiene la administración para dar a conocer a los proponentes el cumplimiento de los requisitos del proceso contractual, si se trata de requisitos habilitantes o el puntaje obtenido, en el caso de los factores técnicos o económicos de ponderación, se trata de actuaciones que no deciden en forma definitiva y de fondo acerca de la situación jurídica de los oferentes, lo que sucede ya sea con el acto de adjudicación o con la declaratoria de desierto del proceso de escogencia que efectivamente culminan la etapa precontractual.

Y ello es así en razón a que quien evalúa, es un comité asesor designado por el representante legal o por quien tenga delegación para contratar en la entidad, el cual se limita a formular una “recomendación” al ordenador del gasto en el sentido de adjudicar el contrato a determinado oferente o declarar desierto el proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el caso que ahora analiza el despacho.

Es el representante legal o jefe de la respectiva entidad, en virtud del numeral 5º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993<sup>37</sup>, quien tiene la responsabilidad de dirección y manejo de los procesos de selección y por tal motivo adopta las decisiones de fondo, bien sea a través del acto de adjudicación del contrato o mediante la declaratoria de desierto del proceso de escogencia, cuando existen los presupuestos para ello, norma que en consonancia con ello, le prohíbe trasladar su responsabilidad a los comités asesores como en efecto lo constituye en este caso el Comité Evaluador de Contratación del Municipio de Boyacá.

En el caso de autos y por las razones expuestas, es claro entonces que el acta de calificación elaborada por el Comité Evaluador de Contratación del Municipio de Boyacá, el 18 de enero de 2018, en tanto se pronunció en ella acerca de la verificación de los requisitos habilitantes del proponente Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, en el sentido de no cumplir con los mismos y, por consiguiente, recomendó al ordenador del gasto no adjudicarle el contrato y declarar desierto el proceso de selección, sin hesitación alguna se trata de un acto de trámite o preparatorio como califica el Consejo de Estado a los informes de evaluación.

La misma naturaleza comparte la Resolución 001 del 8 de febrero de 2018, igualmente demandada en este litigio, en tanto se limita a decidir negativamente la solicitud de revocatoria del acta de calificación de la propuesta presentada por dicha Unión Temporal, en la medida en que no le pone fin a la actuación administrativa contractual y tampoco crea, modifica o extingue

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004). Radicación: 25000232600019951078401 (13790). Consejera Ponente: Nora Cecilia Gómez Molina.

<sup>37</sup> Ley 80 de 1993, artículo 26 numeral 5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

una situación jurídica de la demandante, pues el acto es proferido por el mismo Comité Asesor y así como la calificación de la propuesta en sí misma considerada, no resulta vinculante para el ordenador el gasto, quien al momento de adoptar la decisión definitiva, esto es, la decisión de adjudicar o declarar desierto el proceso de selección, puede acoger o apartarse de la recomendación de aquél órgano colegiado.

Corolario de lo expuesto, el acta de calificación demandada y la Resolución 001 de 2018 que la confirma, gozan de la naturaleza de actos preparatorios o de trámite en tanto que agotaron la etapa de verificación de requisitos habilitantes dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía que nos concierne y con la expedición de los mismos no se definió la elegibilidad de la propuesta presentada por la demandante, dado que ello tuvo lugar con la expedición del acto administrativo por parte del ordenador del gasto, quien goza de la competencia para decidir si adjudica el contrato, a quién lo adjudica o si declara desierto el proceso de selección, como ocurrió en el *sub-examine*.

Este último acto administrativo efectivamente puso término al proceso de selección de contratistas y se encuentra relacionado en el SECOP<sup>38</sup>, contenido en la Resolución N° 039 del 5 de marzo de 2018, proferida por el Alcalde del Municipio de Boyacá, por medio de la cual se declara desierto el proceso de selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC No. 19-2017, acto que fue aportado como soporte del dictamen pericial y consta en disco compacto visto a folio 14 del cuaderno 2.

El artículo primero de dicho acto administrativo, este sí de carácter definitivo, adoptó dicha determinación en vista de que la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, no cumplió con las exigencias requeridas en materia de experiencia y en consecuencia se declaró inadmisibile.

No obstante, con la demanda no se aportó dicho acto administrativo y, en consonancia con ello, las pretensiones anulatorias del líbello no lo involucran, en tanto se dirigen exclusivamente al acta de calificación de propuestas y la Resolución 001 de 2018 antes estudiadas, y en el concepto de violación tampoco se plantean argumentos que cuestionen la Resolución N° 039 del 5 de marzo de 2018, que declaró desierto el proceso de selección.

Así las cosas, dado el carácter rogado de la jurisdicción en materia de juzgamiento de actos administrativos, no es jurídicamente admisible que este despacho se pronuncie frente a un acto que no fue demandado y que, por la misma razón, conserva su presunción de legalidad, dado que de proceder así no solo se desconoce el principio de congruencia que debe observar la sentencia judicial, sino el propio derecho de defensa de la entidad territorial demandada, quien orientó sus argumentos a controvertir los cargos de nulidad planteados frente al acta de calificación y la Resolución 001 de 2018.

No se pierda de vista además, que los efectos de un eventual pronunciamiento de nulidad del acta de calificación de propuestas del 18 de enero de 2018 y la resolución que la confirma, serían ilusorios en tanto se mantendría vigente la Resolución 039 del mismo año, que declaró desierto el proceso de selección y que debió ser censurada por el actor en la demanda por ser la que culminó definitivamente la actuación contractual y afectó la situación jurídica de la Unión Temporal demandante.

Es incontrovertible la improcedencia de enjuiciar actos administrativos de trámite o preparatorios, en la medida en que, a diferencia de los definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo, en este caso el que

---

<sup>38</sup> Conforme se observa en el pantallazo visto a folio 101 del expediente.

declaró desierto el proceso de selección con el cual concluyó la actuación administrativa contractual, en tanto decidió el fondo del asunto y produjo efectos jurídicos definitivos, pero al no haber sido objeto de la demanda preserva su presunción de legalidad que no puede ser controvertida de oficio por el juez administrativo.

Con respecto a la improcedencia de cuestionar actos de trámite o preparatorios en sede judicial y las consecuencias que se derivan de ello, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento destacó lo siguiente:

Como se observa, son pasibles de control contencioso los actos de la administración que contengan una manifestación de voluntad con la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos, en tanto que crean, modifican o exigen la relación jurídica. Al respecto, esta Sección recientemente, al abordar un caso de similares supuestos jurídicos<sup>39</sup>, sostuvo:

***“Ha sido criterio de esta Corporación<sup>40</sup> que únicamente las decisiones definitivas de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.***

***En el mismo sentido, se ha señalado por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado que son pasibles de control contencioso los actos de la administración que contengan una manifestación de voluntad con la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto de que tratan, no así los preparatorios o de trámite”*** (negritas fuera de texto).

(...)

En cuanto al “*contenido de la demanda*” se resalta que este es un aspecto que se encuentra regulado en el artículo 137 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, el cual dispone que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y debe contener los requisitos allí dispuestos, entre los cuales se encuentran lo que se demanda (acto administrativo definitivo), los hechos y omisiones que sirvan de fundamento de la acción y los fundamentos de derecho de las pretensiones. Así mismo, el artículo 138 de este mismo código, dispone que cuando se demandaba la nulidad del acto, este debía individualizarse con total precisión.

Así pues, se tiene que dichas exigencias procesales se satisfacen cuando en el libelo demandatorio se consigne de manera clara **el acto administrativo susceptible de control**, la invocación normativa y la sustentación de los cargos, como lo ha sostenido esta Sección en reiterados pronunciamientos, entre ellos la sentencia de 7 de junio de 2012<sup>41</sup>:

*“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.*

***La consecuencia que debe sufrir quien formula una demanda que tenga ese tipo de defectos es la improsperidad de las pretensiones pues la jurisdicción contencioso administrativa tiene carácter rogado y por ello los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la litis fijado en la demanda. Si las normas que se citan como violadas no resultan aplicables al caso o si el concepto de la violación no se explica adecuadamente, así debe declararlo el juez y con base en esa consideración despachar desfavorablemente las pretensiones”***.<sup>42</sup>

*Teniendo en cuenta lo anterior y al no demandarse el acto administrativo decisorio y definitivo, la parte actora incurrió en una ineptitud sustantiva de la demanda*

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 7 de marzo de 2019, Magistrado Ponente: Oswaldo Giraldo López, radicado: 2006-00109-00

<sup>40</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-Subsección B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación: 11001-03-25-000-2012-00419-00(1627-12). Actor: José Miguel Rojas Rúa. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE. Sentencia de veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación: 76001-23-31-000-2002-03275-01(15607). Actor: Industrias de Balanzas Baico LTDA. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 7 de junio de 2012, núm. 73001-23-31-000-2007-00153-01, Actor: Ricardo Guarnizo Morales, Consejera Ponente doctora María Elizabeth García González

<sup>42</sup> Sentencias de 11 de marzo 1.999, radicación 1847; de 28 de noviembre de 1995, radicación, 1471 y de 27 de octubre de 2005, exp. No. 3678, entre otras de la Sección 5ª.



*En suma, la Sala coincide con lo decidido por el a quo en cuando a que en el sub lite se configuró la excepción de inepta demanda, razón por la que se confirmará la sentencia de 31 de enero de 2014, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído<sup>43</sup>.*

Por lo anterior, al concluirse que las decisiones demandadas constituyen meros actos de trámite o preparatorios que no concluyeron el proceso contractual de selección abreviada, se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda que impone su declaratoria de oficio como lo autoriza el artículo 187, inciso 2° del CPACA<sup>44</sup> y, en consecuencia, se negarán las pretensiones formuladas por la Unión Temporal “MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, en tanto no demandó la resolución que declaró desierto el proceso contractual, es decir, el acto que definió de fondo su situación jurídica en el proceso de escogencia adelantado por el Municipio de Boyacá.

## **7. Otros aspectos.**

### **7.1. Solicitud apoderado Municipio de Boyacá.**

El apoderado del Municipio de Boyacá solicita la compulsión de copias para que se *“investigue la autenticidad de los documentos aportados para el registro RUT del señor Arq. Henry Unriza Puin, como integrante de la Unión Temporal con el municipio de Mongua, lo mismo que su conducta, toda vez que el contrato fue terminado con fecha muy posterior a la declaratoria de desierto del proceso contractual selección abreviada de menor cuantía MB-SA-MC-N° 19-2017 por parte del municipio de Boyacá-Boyacá con el cual pretendía demostrar la experiencia en el proceso citado.”*

Al respecto, el despacho no cuenta con elementos de prueba que evidencien que el señor Henry Unriza Puin desplegó alguna conducta que pueda tildarse de relevante desde el ámbito penal, motivo por el cual no se ordenará la compulsión de copias pretendida.

No obstante lo anterior, si el señor apoderado estima que se configuran los delitos citados por él u otros, y lo considera pertinente, el artículo 67 del CPP, señala que *“toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.”*

Así las cosas y de considerarlo pertinente, deberá interponer directamente la denuncia ante la autoridad competente. En caso de que el representante legal o servidores públicos que laboren en la administración municipal de Boyacá-Boyacá, tengan o hayan tenido conocimiento de la presunta comisión de un delito, también deberán ponerlo en conocimiento de autoridad competente.

### **7.2. Honorarios Perito**

En audiencia de pruebas realizada el día doce (12) de febrero de 2020, se surtió el trámite de sustentación y contradicción del dictamen pericial, rendido por el Ingeniero HAROLD HARVEY GIL CASTILLO. De igual forma el Despacho fijó los honorarios del auxiliar de la justicia en cuantía de cuarenta salarios mínimos legales diarios vigentes (40 smldv), los que deben ser pagados en partes iguales por cada una de las partes, esto es, a razón de veinte (20) salarios mínimos legales diarios cada una, conforme el inciso 2° del artículo 221 del CPACA, en concordancia con el artículo 394 del CGP.

<sup>43</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, once (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00504-01.

<sup>44</sup> En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

El despacho concedió como plazo para pagar los honorarios, tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que los fijara, los cuáles se podían pagar de forma directa al auxiliar o a través de consignación a la orden del despacho, decisión notificada en estrados, sin que las partes hicieran manifestación al respecto. (fl. 3 C.2)

Mediante comunicación del 21 de febrero de 2020, el ingeniero Gil Castillo, informó al despacho que recibió por parte del Municipio de Boyacá-Boyacá un pago referente a la mitad de los honorarios ordenados en la audiencia de pruebas. Por otro lado, no ha habido comunicación por parte de la Unión Temporal Mejor Viviendas Boyacá 2018, para realizar la mitad restante del pago, por lo que a la fecha se le adeuda dicho valor. (fl. 15 C.2)

En virtud de lo anterior, se requiere por secretaría a la parte demandante UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, para que en el término de tres (3) días remita los soportes que constaten el pago de los honorarios del perito, so pena de iniciar el correspondiente incidente por desacato a la orden judicial ya referenciada.

## 8. Costas.

Para el presente asunto, el Juzgado acoge la postura del Consejo de Estado que mediante sentencia del 19 de enero de 2017, dentro del proceso con radicación N° 54001-23-33-000-2012-00180-1 (1706-2015) Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, resolvió no condenar en costas, bajo las siguiente argumentación:

*“La Sala difiere de la interpretación objetiva que el a quo dedujo del artículo 188 del CPACA, esto es, imposición de condena costas de pleno derecho a la parte vencida, sin más consideraciones, tal como acontece en la actividad procesal propia de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, en virtud del mandato contenido en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

(...)

*En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), **corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.***

*Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento.”*

Por lo expuesto y en consideración a que la conducta procesal de la parte actora no amerita cuestionamientos, pues no obstante la ineptitud de la demanda no es irrazonable su fundamento jurídico, el Despacho dispone no condenar en costas a la parte vencida.

Por lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar de oficio la excepción de INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS BOYACÁ 2018, en contra del MUNICIPIO DE BOYACÁ-BOYACÁ.

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Requerir al demandante UNIÓN TEMPORAL MEJOR VIVIENDAS 2018, para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, remita los soportes documentales que evidencien el pago de los honorarios adeudados al perito, con base en lo expuesto, so pena de dar inicio a incidente de desacato.

**CUARTO:** En firme esta decisión, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

**Firmado Por:**

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**dfb586487769a3221d0e9a0846c60176ca90b29c7a1e78af215a5d4fe47062e0**

Documento generado en 25/09/2020 03:03:42 p.m.