



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Tunja, 09 OCT 2019

<b>Demandante</b>	Consortio Ingeval (integrado por Lida Tatiana Moreno Muñoz, Emiliano Vargas Mesa y Luis Fernando Mesa Ballesteros)
<b>Demandado</b>	Departamento de Boyacá
<b>Vinculado</b>	Consortio Vías Boyacá 2006
<b>Expediente</b>	15000-2331-000-2006-02966-00
<b>Acción</b>	Contractual
<b>Tema</b>	Nulidad de actos administrativos de adjudicación de licitación y del contrato.

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, en ejercicio de la acción contractual, contenida en el artículo 87 del C.C.A, interpuesta a través de apoderado judicial por el Consorcio Ingeval, contra el Departamento de Boyacá y el consorcio Vías Boyacá 2006.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. LA DEMANDA (Fls 2 a 12)

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A., el Consorcio Ingeval pretende se declare la nulidad absoluta del contrato de obra pública celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Vías Boyacá 2006 como consecuencia de la licitación pública No. GB-015 de 2006.

Pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 41 de abril de 2006, expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento, por medio del cual se adjudicó la licitación pública No. GB-015 de 2006 al Consorcio Vías Boyacá 2006. Así mismo pretende se declare que el Departamento de Boyacá ha debido adjudicar dicha licitación pública al demandante, por ser la más favorable a la entidad pública.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

Que se condene al Departamento de Boyacá a reconocer y pagar los perjuicios materiales causados al no adjudicársele la licitación pública No. GB-015 de 2006 y no haberse celebrado el contrato correspondiente con el Consorcio Ingevia, en cuanto a la pérdida de la oportunidad de obtener la utilidad como consecuencia del mismo, en la suma de \$1.451.171.834.

Finalmente pretende que las sumas reconocidas al demandante sean actualizadas teniendo en cuenta la variación del IPC entre la fecha de celebración del contrato y la ejecutoria del fallo de primera instancia y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176, 177 y 178 del CCA.

## 1.1 HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Indicó que el 29 de marzo de 2006 se abrió la licitación pública No. GB-015 de 2006, cuyo objeto era el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66 + 400 al PR 78 + 400 del Departamento de Boyacá.
- Adujo que luego de surtidas las etapas del proceso, se recaudaron varias propuestas, entre ellas la del consorcio INGEVIAL.
- Refirió que según informe de evaluación de propuestas, se inadmitieron las siguientes ofertas: (i) Consorcio Viacol por cuanto el representante legal de uno de sus integrantes no tenía facultad para actuar; (ii) Consorcio LHS por no cumplir con el requisito de participación e inscripción y registro en las especialidades y grupos del RUP, por no aportar el certificado ISO 9001-2000 y por no cumplir el requisito de la capacidad financiera.
- Señaló que a las demás propuestas declaradas como admisibles, se les asignó el siguiente puntaje:
  - Consorcio Ingevia: 99.9630 puntos
  - Consorcio Vías Boyacá 2006: 99.9628 puntos



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

- Consorcio Seguros Boyacá: 99.2389 puntos
  - Consorcio CTU – MP: 99.9332 puntos
  - Consorcio Vías Boyacá: 99.9396 puntos
- Luego los oferentes, presentaron objeciones en contra del informe de evaluación así:

- **El Consorcio Vías Boyacá 2006:**

En relación con la propuesta del Consorcio Seguros Boyacá, indicó que no cumple con lo establecido en el numeral 2.11 del pliego de condiciones, en cuanto a la visita al sitio de la obra, así mismo no existe constancia de la conformación del consorcio. Agregó que al resolver las objeciones, la entidad inadmitió la propuesta.

Respecto al Consorcio Ingevia, manifestó que la propuesta no cumple con el ítem 2.16 del pliego en lo referente al A.I.U., al no discriminar costos directos e indirectos. Indicó que la entidad luego rechazó la propuesta, siendo que al agregarle el IVA que debe calcularse sobre el AIU se altera el monto total de la propuesta.

Indicó que al consorcio Vías Boyacá 2006 no cumple, teniendo en cuenta que al cierre de la licitación no se encontraba actualizado el RUP. Al respecto anotó que la objeción fue acogida favorablemente.

- **Consorcio Seguros Boyacá:**

Sobre el Consorcio Vías Boyacá 2006, le objeta que el RUP no cumple con estipulaciones legales y que la propuesta no incluye todo el equipo exigido en los pliegos y tampoco reposan los documentos que soporten el compromiso para mantener los equipos durante la ejecución de la obra.

Señaló que los dos consorcios vías por Boyacá 2006, Ingevia y CTU – MP, no firmaron el formulario 8 y además los ingresos no están firmados por revisor fiscal o contador independiente, al ser estos superiores a \$1.500.000.000 en el año fiscal, así mismo se alce objeciones respecto al pago de obligaciones parafiscales.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

- **Consorcio Viacol:**

Manifestó que la autorización que requiere el representante legal, no es un documento de obligatoria presentación.

- Indicó que una vez resueltas las observaciones, se realizó una nueva calificación, así:
  - Consorcio CTU – MP: 99.935 puntos
  - Consorcio Vías Boyacá 2006: 99.981 puntos
- Conforme a ello, se determinó que la propuesta más favorable era la del consorcio Vías Boyacá 2006, por lo que la entidad expidió la Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006, en la cual se adjudicó la licitación pública No. GB-015 de 2006 y se procedió a celebrar el contrato entre el Departamento de Boyacá y el consorcio vías de Boyacá 2006, para el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400.
- Adujo que al demandante lo excluyeron del proceso contractual en los siguientes términos “*según el cuadro de cantidades, no se anuncia sino la mera inclusión del AIU dejando de liquidar el IVA del 16%, sobre el ítem de estudios y diseños, así no fuera menester desagregar ese factor de costo, el anuncio hecho por el oferente permite colegir, como se anota en la objeción, que el valor no tiene incluido el IVA*”.
- Consideró que la descalificación de la propuesta presentada por la demandante no se ajusta a derecho, toda vez que en el formulario No. 9 se discrimina detalladamente los valores así: “*total proyecto en costo directo, AIU, valor de estudios y diseños y valor total del proyecto. En el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, dado que el formato suministrado por la entidad pública dentro de los pliegos de condiciones, no se especificaba como se debían discriminar los valores, simplemente se anotó el valor total de la propuesta el cual coincide con el total de la propuesta el cual coincide con el total de la propuesta, registrado en el formulario No. 9, RESUMEN DE LA PROPUESTA*”.
- Agregó que si se incluyó el valor del IVA de los estudios y diseños



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

dentro de la propuesta, por lo que pierde sustento la causal de rechazo.

- Indicó que haberse excluido al demandante del procedimiento licitatorio, le está privando de la posibilidad de percibir una utilidad que tenía presupuestado recibir, perdiendo la misma y generándose así el perjuicio correspondiente, aunado a que su propuesta era la más favorable para la entidad.

## **1.2 Normas violadas y concepto de la violación.**

La parte demandante sustenta jurídicamente sus pretensiones en:

- Artículos 1, 2, 25 y 209 de la Constitución,
- Artículos 1, 3 a 5, 11, 13, 23 a 26, 29, 30, 32, 44, 45, 48, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993.

Adujo que la propuesta más favorable para la entidad era la presentada por el consorcio Ingevia y no la del consorcio vías Boyacá 2006, según la primera calificación de propuestas.

Indicó que la entidad demandada incurrió en una desviación de poder, teniendo en cuenta que a su juicio el oferente no incluyó el IVA en el valor de los estudios y diseños, no obstante, en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta suministrado por la entidad no se especificaba como se debían discriminar los valores, en tal sentido simplemente se anotó el valor total de la propuesta, el cual coincide con el valor registrado en el formulario No. 9 de resumen de la propuesta, es decir que si se incluyó el valor del IVA en los estudios y diseños.

## **2.- TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial el 27 de septiembre de 2006 (Fl. 12 vto), la cual fue admitida mediante auto del 14 de marzo de 2007 (Fl. 19 a 20). La demanda fue contestada por el Departamento de Boyacá el 04 de septiembre de 2007 (Fls. 31 a 40).



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

El término de traslado de las excepciones propuestas se corrió entre el 16 y el 12 de octubre de 2007 (fl. 89), dentro del cual, la parte actora guardó silencio, posterior a ello, se profirió el proveído del 10 de diciembre de 2007 (Fls. 91 a 92), mediante el cual se abrió el proceso a pruebas teniendo como tales las aportadas por las partes demandante y demandada y decretándose las demás pruebas solicitadas.

Mediante auto del 14 de septiembre de 2011 (Fl 200) se dispuso correr traslado a la partes para que presenten alegatos de conclusión.

Encontrándose el proceso al Despacho para proveer sentencia de primera instancia, el expediente fue reasignado a los Despachos de Descongestión, correspondiendo al Despacho No 5 (Fls. 218), el cual mediante auto de 29 de agosto de 2012 decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y dispuso inadmitir la demanda, para que se integrará en debida forma el contradictorio, tanto de la parte activa como pasiva (Fls. 220 a 225).

Contra el mencionado proveído, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación (Fl. 226). En virtud de ello, mediante auto de 8 de mayo de 2013 se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación, habiéndose resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 9 de diciembre de 2013, ordenando revocar el numeral primero del auto de 29 de agosto de 2012 (Fls. 278 a 280).

Posteriormente, a través de auto del 25 de febrero de 2015 se dispuso la vinculación como litisconsorcio necesario por pasiva del Consorcio Vías por Boyacá 2006 (Fls 220 a 224). Luego mediante auto del 20 de abril de 2016, el Despacho No. 6 avocó conocimiento del presente asunto (Fl 412).

A través de auto de fecha 06 de septiembre de 2017, se ordenó el emplazamiento del representante legal del Consorcio Vías por Boyacá 2006 y el 26 de octubre de 2018 se notificó al curador ad litem; finalmente mediante auto del 21 de enero de 2019, se dispuso correr traslado al vinculado para que presentara alegatos de conclusión (Fl 453).



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

### 3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### 3.1. Departamento de Boyacá. (Fls. 31 a 40)

Dentro de la oportunidad para ello el Departamento de Boyacá a través de apoderada judicial presentó contestación de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la misma, para lo cual argumentó lo siguiente:

Refirió que una vez recepcionadas las propuestas dentro de la licitación No. GB 015 de 2006, se procedió a la evaluación de las mismas y se presentaron las observaciones, por lo que una vez analizadas, se profirió la evaluación definitiva, sin que en tales actuaciones se advierta irregularidad alguna que amerite la nulidad de los actos impugnados.

Señaló que los actos administrativos no son susceptibles de ser controvertidos por vía de la acción contractual, sino por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.

Propuso como excepciones las siguientes:

*i) Cobro de lo no debido:* La suma pretendida no tiene sustento probatorio y se pretende atribuir como consecuencia de un proceso licitatorio que no quedó a su nombre.

#### 3.2. Consorcio Vías Boyacá 2006 (Fls. 348-349).

El Consorcio Vías Boyacá 2006 dio contestación a la demanda de manera extemporánea.

### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 4.1 Parte demandante (Fls. 201-204).

Con escrito del 28 de septiembre de 2011, la parte demandante, luego de reiterar los planteamientos esgrimidos en la demanda, agregó que de acuerdo con el comité de evaluación se estableció una calificación que le



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

otorgaba al consorcio Ingevia el primer lugar con 99.9995, seguido del consorcio Vías Boyacá con 99.9844 y el consorcio CTU-MP con 99.9308 puntos.

No obstante, ante las observaciones el comité evaluador decide modificar el orden de la elegibilidad, por considerar que el ítem de estudios no debería englobarse dentro de la totalidad de la propuesta, ya que la misma tenía unas consideraciones distintas y por ende no se debería estimar un AIU del 20% para la totalidad de la propuesta, sino independizar los estudios con el 16% y el AIU de la ejecución de la obra con el valor estimado del 20%, razón por la cual la valoración debía hacerse por separado, por consiguiente la propuesta sufría una disminución en su costo y en consecuencia el resultado final era distinto al estimado.

Adujo que tales argumentos fueron desvirtuados, siendo que el consorcio Ingevia en el formulario No. 9 resumen de las propuestas, discrimina detalladamente los valores.

Señaló que en el dictamen pericial rendido dentro del proceso, se desglosa el AIU de la propuesta que en forma global presentó la demandante, así: administración 4%, imprevistos 6% y utilidades 10%.

Adujo que en lo que respecta a los estudios de un proyecto, para su elaboración se debe tener en cuenta además de los costos directos que corresponden al trabajo de campo, pago de laboratorios, elaboración de planos, se deben afectar en dos componentes adicionales distintos a los costos directos y que son el IVA en un 16% y los costos de administración, esto es las pólizas correspondientes, estampillas, publicación, timbre, que son componentes de la administración y son obligatorios y no forman parte del valor directo del contrato.

Indicó que el valor del estudio estimado para administración por parte del perito es del 14% y el IVA establecido por Ley para estudios es del 16%, por ende la sumatoria es el valor del AIU estimado por el oferente en 20%, así las cosas el Consorcio Ingevia cumplía con las exigencias del pliego de condiciones y además era la propuesta más favorable de las presentadas dentro del proceso de contratación.



*Demandante: Consorcio Ingevial*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

#### **4.2. Parte demandada - Departamento de Boyacá (fls. 205-210)**

A través de apoderada, allego escrito de alegaciones, centrandolo las consideraciones finales en que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, serán demandables mediante acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad es de 30 días y no contractual como lo pretende el actor, mediante una acción contractual.

Adujo que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad para terceros podrá invocarse como fundamento en la nulidad absoluta del contrato, pero como en el presente asunto solo se pretende la nulidad del acto de adjudicación, la acción incoada no es la procedente.

Indicó sobre la comparecencia al proceso del adjudicatario, como Litis consorcio necesario por pasiva.

#### **4.3. Vinculado Consorcio Vías Boyacá 2006: Guardo silencio.**

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala establecer si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 41 del 28 de abril de 2006, por medio de la cual se adjudicó la licitación Pública No. GB-015 de 2006 y por contera la nulidad absoluta del contrato de obra celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Vías Boyacá 2006 y en consecuencia declarar que la propuesta presentada y única elegible para la adjudicación del contrato fue la presentada por el Consorcio Ingevial.

En caso afirmativo se deberá determinar si es procedente ordenar a favor del Consorcio Ingevial el pago de las sumas que habría recibido por concepto de utilidad económica dejada de percibir al no habersele adjudicado la licitación pública No. GB-015 de 2006.

### **2. TESIS DEL CASO**

La Sala concreta las tesis argumentativas del caso de los intervinientes, para



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

**a) Tesis argumentativa propuesta por el demandante.**

Considera la parte demandante que se debe acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto en la propuesta por ella presentada dentro de la licitación pública No. GB 015 de 2006 se incluyó el IVA en el ítem de estudios y diseños, tal y como se desprende del formulario No. 9 de resumen de la propuesta, pues si bien en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor de la propuesta no fue discriminado dicho valor, el mismo si se encuentra incluido, y la omisión de determinarlos en un ítem aparte obedece a que tal formulario fue diligenciado conforme al anexo aportado por la misma entidad contratante en el pliego de condiciones.

**b) Tesis argumentativa de la parte demandada/Departamento de Boyacá**

Señala que la demanda debió haberse incoado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que se demanda actos pre - contractuales y ello debía hacerse dentro de los 30 días siguientes a la publicación, notificación o comunicación del acto de adjudicación, so pena de que opere la caducidad de la acción.

**c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte actora demostró la irregularidad en la descalificación de su propuesta, teniendo en cuenta que el IVA de los estudios y diseños fue discriminado en el formulario No. 9 resumen de la propuesta y si bien fue incluido pero no discriminado en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total, ello obedeció a que fue la misma entidad contratante la que estableció el modelo de dicho anexo en esa forma.

En razón a lo anterior, dirá la Sala que al excluirse indebidamente al consorcio Ingevia de la calificación realizada en el acto de adjudicación, ello varió la fórmula de la media aritmética, por lo que es obligatoria la nulidad del acto de adjudicación del contrato, al adolecer de falsa motivación, lo que a su vez,



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

en virtud del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, conlleva a la nulidad absoluta del contrato estatal No. 139 de 28 de abril de 2006, sin que se adopten condenas en relación con prestaciones mutuas dentro de dicho contrato, teniendo en cuenta que no existen elementos de juicio sobre el estado de ese contrato y de las prestaciones ejecutadas.

No obstante, pese a la declaratoria de los actos impugnados, se declarará la caducidad respecto de las pretensiones de reconocimiento patrimonial a favor de la parte actora, en consideración a que la demanda fue presentada por fuera de los treinta días previstos por el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998.

### 3. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

- Copia del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. GB-015-2006, proferido por el Departamento de Boyacá, la cual tenía por objeto el “Mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400, Departamento de Boyacá” (Fls 41 a 66 C. 1), en donde respecto a las causales de rechazo de las propuestas señaló:

#### *“3.4 Causales de rechazo de propuestas*

- *Cuando se hubiere presentado después de la fecha y hora exacta señalada en los pliegos de condiciones para el cierre de la licitación.*
- *Cuando hubieren sido presentadas por personas que no estén inscritas en el Registro Único de la Cámara de Comercio con las calidades y capacidades exigidas, con anterioridad al cierre de la invitación o cuando se encuentre vencida su inscripción al cierre de la invitación.*
- *Cuando no se hubiere presentado la garantía; o esta no reúna las características de cuantía, plazo, objeto y beneficio y no se hubiere subsanado oportunamente.*
- *Cuando no se haya incluido el RUT y no se allegue dentro del plazo que conceda el Departamento.*
- *Cuando no se cumpla los requerimientos y calidades técnicas fijadas en estos pliegos de condiciones y en los demás documentos*



*Demandante: Consorcio Ingeval*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

*de la licitación, necesarios para la comparación de las propuestas.*

*- Cuando se encuentre que el proponente se halla incurso en alguna causal de las inhabilidades o incompatibilidades.*

*- Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos anexos a la propuesta.*

*- Cuando los documentos se presenten en fotocopia no legibles o cuando la propuesta contenga enmendaduras o correcciones que no aparezcan expresamente autorizadas o salvadas con la firma del proponente o por quien suscriba dicho documento.*

*- Cuando el proponente no hubiera adquirido el pliego en los plazos y condiciones aquí previstos, o su representante legal carezca de facultades para actuar (...)."*

- Acta de cierre de fecha 6 de abril de 2006, en la cual consta que se recibieron las siguientes propuestas: (i) Consorcio Vías Boyacá, (ii) Consorcio Ingeval, (iii) Consorcio LHS, (iv) Consorcio CTU MP, (v) Consorcio Viacol, (vi) Consorcio Vías Boyacá 2006, (vii) Consorcio Seguros Boyacá (Fls 81 a 82 C. 1).
- Copia de la propuestas presentadas por: (i) Consorcio Vías Boyacá, (ii) Consorcio Ingeval, (iii) Consorcio LHS, (iv) Consorcio CTU MP, (v) Consorcio Viacol, (vi) Consorcio Vías Boyacá 2006, (vii) Consorcio Seguros Boyacá (Anexos 1 a 12).
- Antecedentes y demás actuaciones en relación con el proceso de adjudicación de la licitación Pública No. GB 15-06, así como el Contrato No. 139 de 28 de abril de 2006, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el consorcio Vías Boyacá 2006, cuyo objeto era la "Mejoramiento de la vía nacional Zetaquira – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400, Departamento de Boyacá", y las actas de suspensión y recibo parcial de obra de dicho contrato de obra (Anexos 5 a 6)g.
- Informe preliminar de evaluación presentado por el Comité de licitaciones y concursos del Departamento de Boyacá de fecha 17 de abril de 2006, en el cual se concluyó rechazar las propuestas presentadas por el consorcio Viacol y el consorcio LHS. Así mismo se declararon hábiles y se calificaron las siguientes: (i) Consorcio



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

Ingevia: 99.9630 puntos, (ii) Consorcio Vías Boyacá 2006: 99.9628 puntos, (iii) Consorcio Seguros Boyacá: 99.2389 puntos, (iv) Consorcio CTU – MP: 99.9332 puntos, (v) Consorcio Vías Boyacá: 99.9396 puntos (Fls 84 a 85 C. 1)

- Copia del dictamen presentado por la perito Ana Lucia Dottor Piratoba, en el cual se indicó como válida la propuesta presentada por el consorcio Ingevia, obteniendo el primer orden de elegibilidad en la licitación pública No. GB-015-2006, así mismo se cuantificaron los daños causados a la demandante, en la suma de \$1.108.399.289 (Fls 146 a 152 C. 1)
- Copia de la Resolución No. 41 del 28 de abril de 2006, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda-Dirección de contratación del Departamento de Boyacá, adjudicó la licitación pública No. GB-015 de 2006 al Consorcio Vías Boyacá 2006. En dicho acto administrativo, se expuso respecto a la propuesta presentada por el Consorcio Ingevia, lo siguiente (Fls 241 a 245 C. 2):

*“Verificada la oferta económica presentada por el consorcio INGEVIAL, el Despacho pudo comprobar que efectivamente el proponente ofrece en el cuadro de cantidades el ítem de estudios y diseños advirtiéndole que dicho valor solamente comprende el AIU, lo que significa que al agregarle el IVA que debe calcularse sobre dicho valor se altere el monto total de la propuesta materializándose la causal de rechazo aludida por el ingeniero EDUARDO BERNAL ZAMBRANO, razón por la se acoge la observación y se rechaza la oferta presentada por INGEVIAL.”*

#### 4. CUESTIÓN PREVIA

La entidad accionada, basa su defensa en que los actos proferidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Al efecto, advierte la Sala que la legislación ha establecido diferentes clase de acciones para ser instauradas ante la Jurisdicción de lo Contencioso



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

Administrativo, sin que esto implique que su escogencia este al arbitrio del accionante, sino que depende del propósito y los motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con la finalidad de la acción.

Entre las acciones contencioso administrativas se encuentra la prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, denominada de controversias contractuales, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“(...) “De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, **dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.** La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. **Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato (...)**” (Destacado por la Sala)*

De acuerdo con la disposición transcrita, los actos separables y previos al contrato, como es el de la adjudicación, si bien pueden ser demandados invocando la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, su impugnación y control quedó también ahora cobijada por la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, para cuando ya se ha celebrado el contrato.

En efecto, el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, al modificar el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que versa sobre las controversias contractuales, consagró la posibilidad de que los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, sean demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, **dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación**, sin que la



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

interposición de la acción interrumpa el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución de contrato, término que según la misma norma está además sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato, **pero una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos –como el de la adjudicación- solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste en el escenario de la acción de controversias contractuales.**

De tal manera que, transcurrido el plazo de 30 días para impugnar mediante la acción de nulidad y restablecimiento derecho el acto previo del contrato o una vez celebrado éste, los actos precontractuales -como el de la adjudicación-, únicamente, como se dijo, a términos de la norma procesal vigente, la ilegalidad de dicho acto podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del mismo, mediante la acción de controversias contractuales.

En torno al tema, al Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>1</sup> sostuvo lo siguiente:

*“(..).2. Sin embargo este concreto punto ya ha sido abordado no sólo por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sino también por la Corte Constitucional cuando examinó la exequibilidad del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en virtud de la modificación que le hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.*

*En efecto, la Sección Tercera precisó que si una vez celebrado el contrato se pretende obtener alguna reparación argumentando que el acto de adjudicación es ilegal y que esta actuación es la que ha causado el daño, se torna ineludible pedir no sólo la nulidad absoluta del contrato sino también la nulidad de ese acto administrativo porque de no impugnarse, se mantendrían incólumes su presunción de legalidad y las consecuencias que de ésta situación se derivan (...).*

*La nulidad absoluta del contrato está establecida en interés del orden jurídico. De allí que la única consecuencia de su declaratoria sea la de volver a las partes a su estado anterior (artículo 48 de la ley 80 de 1993). Pero si es un tercero el que intenta la acción de nulidad absoluta de un contrato de la administración pública, no podrá pretender consecuencias indemnizatorias de la prosperidad de su pretensión.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2014 Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01305-01(27203), Actor: SEGURIDAD EL PENTAGONO COLOMBIANO LTDA - SEPECOL LTDA. MP. Olga Melida Valle de la Hoz



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

*Repárese como en el presente caso, los supuestos perjuicios que alegan los demandantes derivan más del acto de adjudicación que del contrato celebrado como consecuencia de este (...).*

*En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquel proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. (...)*"(Destacado por la Sala)

En las anteriores condiciones es claro para la Sala que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos, como es el caso del acto de adjudicación, sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato, tal como se realizó en el presente caso.

#### **4.1 La caducidad de la acción en el caso *sub iudice***

Antes de analizar la legalidad de la actuación de la administración en el procedimiento de selección, cuyas irregularidades pueden afectar la validez del contrato, es necesario examinar la caducidad de la acción, ya que, se anticipa, la misma opera en momentos diferentes frente a cada una de las pretensiones invocadas por la demandante.

##### **4.1.1. Caducidad de la acción cuando se acumula la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del acto de adjudicación con la nulidad absoluta del contrato estatal.**

En este punto recuerda la Sala que el artículo 87 del CCA, que regula la acción de controversias contractuales, establece que las partes de un contrato pueden pedir, entre otras cosas, que se declare su existencia o su



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

nulidad. A su vez, el inciso 3º *ibídem* señala que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

Así mismo el inciso 2º del artículo en mención dispuso que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables a través de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, de acuerdo a lo prescrito en el Código Contencioso Administrativo, cada acción tiene un límite temporal para ejercerse, so pena de que opere la caducidad. En relación con los aquí mencionados, las reglas aplicables son las siguientes:

- i) Cuando se pretenda la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho de los actos precontractuales, el término para incoar la demanda será de 30 días contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación o publicación, según el caso (Inciso segundo del artículo 87 del CCA.).
- ii) Cuando se pretenda la nulidad absoluta del contrato, el término para presentar la demanda será de 2 años que se empiezan a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento; incluso, esa nulidad absoluta podrá pedirse mientras el negocio se encuentre vigente – (literal e), numeral 10 del artículo 136 del CCA).

De lo expuesto se desprende, que si esas pretensiones se ejercen de manera independiente no se evidencia dificultad para contar la caducidad, pues, según el caso, se aplica el primero o el segundo de los supuestos.

No obstante lo anterior, surge la inquietud cuando en una misma demanda, se solicita la pretensión contractual de nulidad absoluta del contrato sobre la base de la pretensión de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho del acto precontractual -es decir, cuando se combinan esas dos pretensiones-.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

Conforme ha sido reiterado en varias oportunidades por el Consejo de Estado, en ese escenario prevalece la pretensión contractual, porque ese acto no se va a juzgar solo, sino en conexidad con el negocio cuya nulidad absoluta se pretende -numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993-. Por tanto, para contar la caducidad debe aplicarse la regla contenida en el literal e), numeral 10 del artículo 136 del CCA. Esto significa que la parte interesada tendría 2 años para demandar, plazo que empieza a contarse a partir del día siguiente al perfeccionamiento de dicho negocio jurídico.

Ahora, aunque no existe duda en cuanto a la regla aplicable para la caducidad del medio de control de controversias contractuales en ese escenario, resulta oportuno precisar lo siguiente:

- i) Si se solicita la nulidad absoluta del contrato sobre la base de la pretensión de nulidad simple del acto precontractual, la demanda debe presentarse dentro de los 2 años contados a partir del día siguiente al perfeccionamiento del respectivo contrato.
  
- ii) Si se pide la nulidad absoluta del contrato sobre la base de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del acto precontractual, la demanda también debe presentarse dentro de esos 2 años. Sin embargo, para efectos de que proceda ese restablecimiento, debe verificarse que la misma se haya interpuesto dentro de los 30 días contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación ejecución o publicación -del acto cuestionado-, según el caso.

En ese orden de ideas, si la demanda no se presenta en ese lapso de 30 días -pero sí dentro de los 2 años de la regla aplicable-, únicamente podrá analizarse la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la nulidad del acto previo, sin que proceda el restablecimiento<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido puede consultarse las providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, (i) del 30 de mayo de 2017, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02011-01(56825), Actor: Agencia Nacional de Hidrocarburos; y (ii) del 2 de febrero de 2017, Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00045-01(54794), Actor: Instituto Nacional de Vías, Demandado: Departamento del Magdalena y otro.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de diciembre de 2013<sup>3</sup>, señaló lo siguiente:

*“Entonces el tercero que acredite un interés directo está legitimado para demandar la nulidad de los actos previos, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998 y al mismo tiempo pretender la nulidad del contrato, según se desprende de los términos de la norma legal en cita, prevista para proteger los derechos de quienes participan en los procesos de selección de contratistas, que pueden resultar vulnerados con ocasión de las decisiones que la administración adopta en la etapa precontractual.*

*En consecuencia, no hay duda de que, una vez celebrado el contrato, el proponente vencido podrá solicitar tanto la nulidad de los actos previos como la del contrato, en ejercicio de la acción contractual y concretar allí mismo sus aspiraciones económicas a título de restablecimiento del derecho. Esto último en los treinta días contados a partir de la comunicación, publicación o notificación del acto.*

*Siendo así, transcurridos los treinta días, así resulte posible demandar la nulidad del contrato, no cabe pretender el restablecimiento del derecho, por haber caducado el término previsto por la ley para invocarlo, ni tampoco podrá solicitarse la nulidad de los actos previos, así la acción contractual se interponga con vocación de restablecimiento<sup>4</sup>..” (Resaltado fuera del texto original)*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00741-01(27506).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de febrero de 2010. Expediente n.º 16540. M.P. Mauricio Fajardo Gómez “En virtud de lo expuesto, considera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:

1º. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

2º. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

3º. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.

4º. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual,



*Demandante: Consorcio Ingevial*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

#### **4.1.2. Análisis de la caducidad en el caso concreto**

Conforme la demanda, se recuerda que la parte actora pretende se declare la nulidad absoluta del contrato de obra pública celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Vías Boyacá 2006 y la nulidad de la Resolución No. 41 del 28 de abril de 2006, proferida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, “Por la cual se adjudica la Licitación Pública No. GB-015 de 2006”. Así mismo pretende se declare que el Departamento de Boyacá ha debido adjudicar dicha licitación pública al demandante, por ser la más favorable a la entidad pública y que se reconozca y pague los perjuicios materiales causados al no adjudicársele la licitación pública No. GB-015 de 2006.

En esos términos pasará la Sala a computar el término de esas pretensiones para determinar si se verificó el fenómeno de caducidad.

En lo que tiene que ver con las pretensiones tercera y siguientes de la demanda, el momento en que inició a computarse el término de caducidad, no es otro que el relacionado con la comunicación, notificación o publicación de la resolución N.º 41 del 28 de abril de 2006, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública GB 015 de 2006.

Sobre este aspecto, pese a que no existe constancia de comunicación, notificación o publicación de la resolución N.º 41 del 28 de abril de 2006, la Sala no pasa por inadvertido que el Director de Contratación del Departamento de Boyacá mediante oficio 404054 de 30 de mayo de 2006, señaló que dicho acto administrativo se encontraba debidamente

---

*deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.*

*Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante.*



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

notificado<sup>5</sup>, sin que tal circunstancia haya sido controvertida en el presente asunto.

En tal sentido, podría entenderse que el acto de adjudicación se entendió comunicado a la parte ahora demandante, el **15 de mayo de 2006**, fecha en que se acreditó el pago de la publicación del contrato<sup>6</sup>. Así las cosas, el cómputo de 30 días hábiles expiró, en ese supuesto, el 29 de junio de 2006<sup>7</sup>.

De lo anterior se desprende que el término máximo para presentar la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento en contra de la citada resolución de adjudicación vencía el 29 de junio de 2006; sin embargo, la demanda sólo se presentó el 27 de septiembre siguiente<sup>8</sup>. En consecuencia, es forzoso concluir que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho se presentaron en forma extemporánea, sin que opere la suspensión de términos, pues no está demostrado que se hubiera agotado el trámite conciliatorio, tal como da cuenta la relación de documentos entregados con la demanda, en la cual no aparece referencia a dicho trámite.

No obstante, no sucede lo mismo frente a las pretensiones primera y segunda, en las cuales se solicitó la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, en tanto entre el 15 de mayo de 2006 y la presentación de la demanda, 27 de septiembre de 2006, no habían transcurrido más de los dos años que señalaba el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En los términos expuestos, la Sala declarará probada la excepción de caducidad respecto a la pretensión de restablecimiento del derecho pretendida, por lo que tan solo corresponde resolver sobre la nulidad del contrato, con fundamento en la nulidad del acto previo, en el ámbito de la acción contractual.

<sup>5</sup> Folio 44 anexo 6.

<sup>6</sup> Folios 37-39 anexo 6.

<sup>7</sup> Artículo 62, Ley 4 de 1913. “*En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.*”

<sup>8</sup> Folio 12 vto. c. ppal.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

## **5. DEL FONDO DEL ASUNTO.**

### **5.1 De la naturaleza de los pliegos de condiciones**

Descendiendo al caso concreto observa la Sala que a través de la presente acción contractual el Consorcio Ingevia, pretende se declare la nulidad absoluta del contrato de obra celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Vías Boyacá 2006, ello como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006 a través de la cual se adjudicó el proceso de licitación pública No. 015 de 2006.

La parte demandante plantea como cargo de nulidad en contra del acto administrativo de adjudicación del contrato, el que la razón por la cual fue rechazada su propuesta no se ajusta a derecho, en tanto no es cierto que no haya incluido el IVA en el valor de los estudios y diseños. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, suministrado por la entidad con los pliegos de condiciones no se especificaba como se debían discriminar los valores, por ende solamente se anotó el valor total de la propuesta, no obstante en el formulario No. 9 si se incluyó el valor del IVA en los estudios y diseños.

Así las cosas, como quiera que el cargo de nulidad propuesto por la parte demandante gira en torno a sostener que la propuesta se presentó conforme a lo señalado en el pliego de condiciones, específicamente en cuanto al formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, por ende no podía la entidad rechazar su oferta, a continuación procede la Sala a verificar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones en el marco de una licitación pública.

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>9</sup>, los pliegos de condiciones en la contratación estatal se constituyen en una manifestación no solamente del principio de planeación, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad de las personas interesadas en contratar con el Estado; su importancia radica en que a partir de dicho acto administrativo, la administración fija las reglas claras, completas y objetivas que van a regir el

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sección Tercera- Subsección C. Sentencia del 13 de febrero de 2015, Exp. 30161.



*Demandante: Consorcio Ingevial*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

proceso de selección del futuro contratista, lo cual necesariamente impacta el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar.

En efecto, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 en aplicación del principio de transparencia señala el contenido de los pliegos de condiciones en los siguientes términos:

*“5. En los pliegos de condiciones.*

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

*b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.*

*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.*

*<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 renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”.*

En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado da cuenta de la innegable importancia de los pliegos de condiciones dentro de la fase de selección del futuro contratista; así en sentencia del 29 de agosto de 2016<sup>10</sup>, la Sección Tercera, indicó:

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 29 de agosto de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2004-00249-01(33361).



Demandante: Consorcio Ingevia  
Demandado: Departamento de Boyacá y otro  
Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00  
Contractual

*(...) 29. Para garantizar la transparencia y la selección objetiva, la ley de contratación exige la existencia de unas bases que deben regir la licitación pública, razón por la cual ordena la elaboración de los pliegos de condiciones en donde se indican los requisitos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, **se definen reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva** y eviten las declaratorias de desierta de la licitación, y se precisan las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, entre otros aspectos (artículo 24 numeral 5 en armonía con los artículos 25 numeral 3 y ss.; 26 numerales 1 y 3, 29 y 30 numeral 2, entre otros, de la Ley 80 de 1993).*

*30. El pliego de condiciones es un acto pre negocial que contiene un conjunto de cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, elaboradas unilateralmente por la administración para disciplinar el desarrollo y las etapas del proceso de selección y el contrato ofrecido a los interesados en participar en el mismo con la aspiración legítima de que les sea adjudicado para colaborar en la realización del fin general perseguido, todo lo cual, como se indicó, ha de hacerse con plenas garantías para los oferentes, con sujeción a los principios de libertad de concurrencia, igualdad, buena fe, transparencia, economía, responsabilidad, planeación, selección objetiva, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción, entre otros y las reglas jurídicas de la contratación pública, de conformidad con la Constitución Política y la ley.*

*31. Se trata de un acto administrativo general que recoge las reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras exigidas a los aspirantes a contratar, los criterios de selección del contratista y los derechos y obligaciones de las partes del contrato, que deberán ser acatadas durante el proceso de formación de la voluntad contractual y en la ejecución del futuro negocio jurídico estatal. De ahí que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de la licitación pública y del contrato a celebrar con ocasión a él, toda vez que contiene la voluntad unilateral de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido, carácter vinculante y obligatorio del mismo que implica, por regla general, que una vez cerrada la licitación sean inalterables o inmodificables, con el fin de garantizar la libre concurrencia y la igualdad de los oferentes.*

*32. Ahora, en el proceso de licitación pública la evaluación, estudio, calificación, rechazo o descalificación de las ofertas no es una decisión discrecional de la administración, toda vez que está sujeta a lo consagrado en el pliego de condiciones y la ley. En efecto, la administración, so pena de que se incurra en un vicio de nulidad en el acto de la adjudicación o de*



Demandante: Consorcio Ingevia  
 Demandado: Departamento de Boyacá y otro  
 Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00  
Contractual

*declaratoria de desierta del mismo y por ende, en responsabilidad, está obligada a respetar la totalidad de los principios que lo rigen y los criterios de selección establecidos en el pliego de condiciones, los cuales debe analizar y evaluar con el fin de determinar y elegir en forma motivada el ofrecimiento más favorable, según lo previsto en el artículo 29 -original- de la Ley 80 de 1993.*

*33. Esto significa que a la administración en el procedimiento de licitación pública regulado por la ley, no le es jurídicamente permitido separarse de los criterios o factores de escogencia consagrados en el pliego de condiciones, ni desconocer su contenido ni la forma de ponderarlos y por lo mismo, se encuentra obligada a elegir aquella oferta que se ajusta a todos y cada uno de los puntos exigidos y a adjudicar al proponente que supera a los demás. Pero al mismo tiempo, los particulares se encuentran también forzados a que sus propuestas u ofertas cumplan con los requisitos y elementos previstos para que puedan ser objeto de estudio y comparación objetiva respecto de sus competidores, debiendo demostrar, con posterioridad, que se trata de la opción más favorable técnica, jurídica y económicamente para que puedan ser seleccionadas de manera definitiva (...). (Destacado por la Sala)*

Como se advierte, el pliego de condiciones se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige las licitaciones públicas, de tal manera que sus reglas son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste, es decir, quedan sometidos imperativamente a él, de tal forma que su desconocimiento “**implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad<sup>11</sup>**”. (Destacado por la Sala)

Es por ello que, en tanto a los pliegos de condiciones dentro de un proceso de licitación pública se les reconoce carácter vinculante, de tal circunstancia se sigue necesariamente que para que los proponentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas, éstas deben cumplir con los requisitos y elementos previstos en dicho acto administrativo, ello a efectos de que puedan ser objeto de estudio y comparación objetiva respecto de sus competidores; en caso negativo, esto es, que no se cumpla con las exigencias requeridas, la entidad que

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03849-01(54069).



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

adelanta el proceso de selección, se verá en la obligación de rechazar las ofertas presentadas.

A su turno, para la entidad contratante se impone la obligación en el marco de la licitación pública de realizar el estudio, evaluación, calificación o rechazo de las propuestas con estricta observancia a lo consagrado en el pliego de condiciones; en efecto, la administración so pena de que se incurra en un vicio de nulidad en el acto de la adjudicación, se encuentra obligada a respetar la totalidad de los criterios de selección establecidos en el pliego.

En éste punto la doctrina ha señalado que *“Con lo anterior se quiere resaltar la obligatoriedad del contenido del pliego de condiciones tanto para la administración como para los particulares interesados. No se trata de revestir al pliego con rango de ley, sino de su vinculación lógica y funcional a las actuaciones que adelantan la administración y los potenciales oferentes. Este principio del “contractus lex” convierte al pliego de condiciones en la primera norma aplicable al negocio jurídico, y dada su condición de inalterable, una vez que ha sido aprobado, y cerrada la licitación, ni los oferentes ni la administración pueden modificarlo en la fase de adjudicación (...)<sup>12</sup>”*. (Destacado por la Sala)

Ahora bien, en punto a las causales de rechazo de las propuestas, ha de señalarse que si bien es cierto conforme al numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las ofertas deben acatar las exigencias previstas por la administración en los pliegos de condiciones, también lo es que dicha norma debe leerse en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 de la misma normatividad según la 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”*. (Destacado por la Sala). Sobre éste aspecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*“Por su parte, el numeral 2 ibídem consagró aquellos requisitos que efectivamente dan lugar a la asignación de puntaje, los cuales recaen ya no sobre los oferentes sino sobre las propuestas presentadas y que conllevan a determinar cuál resulta ser la más favorable a los intereses de la administración.*

<sup>12</sup> González López, Edgar. *“El pliego de condiciones en la contratación estatal”*. Universidad Externado de Colombia. 1ª ed. Bogotá D.C. 2010, p. 281.



Demandante: Consorcio Ingevia  
 Demandado: Departamento de Boyacá y otro  
 Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00  
Contractual

*“En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio, adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular; en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación (...)”<sup>13</sup>. (Destacado por la Sala)*

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido:

*“(...) De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; iii) cuando se verifique “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente” que en realidad sean necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, “para la comparación de las propuestas” y, claro está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones (...).*

*En este punto resulta pertinente reiterar que a través de su oferta, cada*

<sup>13</sup> Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

*interesado en contratar con las entidades estatales, en cuanto considere que reúne los requisitos y las condiciones exigidas para cada caso, por lo general atiende la convocatoria o la invitación que formulan dichas entidades para participar en los respectivos procedimientos administrativos de selección contractual, propósito para cuyo efecto a cada uno de tales interesados le corresponde estudiar previamente el sentido, alcance y características del contrato que se pretende celebrar, así como debe estructurar su propuesta con arreglo a las formalidades y exigencias que determinen las normas vigentes y el pliego de condiciones, de tal manera que se satisfagan plenamente las tres (3) categorías en las cuales suelen clasificarse o agruparse los requisitos de orden jurídico, a saber: a).- subjetivos, relacionados con la persona del proponente, sus condiciones y su idoneidad; b).- objetivos, concernientes al contenido de la oferta, sus características y alcance, y c).- formales, relativos a la información, documentación, instrumentación y trámite de la oferta (...)"<sup>14</sup>.*  
(Destacado por la Sala)

Así las cosas, si la entidad pública modifica los criterios de selección inicialmente previstos y con base en ello procede a rechazar la propuesta presentada, con su actuación está transgrediendo el principio de obligatoriedad del pliego de condiciones y por contera se desconocen los demás principios del proceso de selección, lo cual lleva a concluir la ilegalidad de la actuación y del procedimiento de selección. En efecto, se insiste en que el Consejo de Estado<sup>15</sup> ha señalado que las reglas que se establecen en los pliegos no pueden ser alteradas o modificadas en forma arbitraria por la entidad licitante, en tanto cualquier alteración posterior, comportaría una abierta transgresión del derecho a la igualdad de los proponentes.

## **5.2. De la inclusión del IVA en las propuestas**

Destaca la Sala que el artículo 3º del Decreto 1372 de 1992, “*por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 6ª de 1992, el Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones*”, determinó:

*“En los contratos de construcción de bien inmueble, el impuesto sobre las ventas se genera sobre la parte de los ingresos correspondiente a los*

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2013, rad. 24059.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 8 de junio de 2006. Exp: 15005.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

*honorarios obtenidos por el constructor. Cuando no se pacten honorarios el impuesto se causará sobre la remuneración del servicio que corresponda a la utilidad del constructor.*

*Para estos efectos, en el respectivo contrato se señalará la parte correspondiente a los honorarios o utilidad, la cual en ningún caso podrá ser inferior a la que comercialmente corresponda a contratos iguales o similares. En estos eventos, el responsable sólo podrá solicitar impuestos descontables por los gastos directamente relacionados con los honorarios percibidos o la utilidad obtenida, que constituyeron la base gravable del impuesto; en consecuencia, en ningún caso dará derecho a descuento el impuesto sobre las ventas cancelado por los costos y gastos necesarios para la construcción del bien inmueble.”*

Del anterior precepto, la Sala estima que la exclusión del IVA, se origina en los contratos de obra pública, cuando el objeto del contrato **radique en la construcción de un inmueble**, lo que obliga a que en el contrato se exprese la utilidad que el constructor espera de su contrato, para que quede clara la base gravable del IVA. Así lo indica la doctrina:

*“Esta base gravable especial es aplicable en el caso de prestación de servicios de construcción de bienes inmuebles. Es muy frecuente que ahora dicen que en los contratos de obra se genera el IVA sobre el AIU y eso no es correcto, porque debe referirse a servicios de construcción de inmuebles y no a contratos de obra”<sup>16</sup>.*

Sobre los servicios de construcción, el concepto unificado 001 de 2003 emitido por la DIAN, señaló:

*“Son contratos de construcción y urbanización y en general de confección de obra material de bien inmueble aquellos por los cuales el contratista, directa o indirectamente, edifica, fabrica, erige o levanta las obras, edificios, construcciones para residencias o negocios, puentes, carreteras, represas, acueductos y edificaciones en general y las obras inherentes a la construcción en sí, tales como: electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporen a la construcción. No constituyen contratos de construcción las obras o bienes que puedan retirarse fácilmente sin detrimento del inmueble, como divisiones internas en edificios ya terminados.”*

<sup>16</sup> CASTAÑEDA DURÁN, José Elbert, Aplicación del IVA en Colombia. Doctrina Unificada de la DIAN. Bogotá 2010. Pág. 234.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

Bajo este contexto, **solamente los costos directos estipulados en el pliego de condiciones** y que incurra el contratista para la construcción de una obra pública estarán exentos de IVA, y sólo será gravable con este impuesto la utilidad que presente el proponente.

Por tanto, los demás aspectos incluidos en el contrato de obra pública, tales como, servicios de consultoría, mantenimiento, instalación o cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, deben gravarse con el impuesto sobre las ventas, de ahí que, tales valores deban discriminarse en la propuesta que presente el respectivo oferente.

### **5.3. De la procedencia de la nulidad en los contratos estatales**

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993, dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional<sup>17</sup> o con abuso o desviación de poder<sup>18</sup>; así para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 44 ibídem, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita,<sup>19</sup> **razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal** aunque por supuesto habrá de configurar otra.

En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero la causal no será la enlistada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 sino una diferente según el caso, así cuando la ley de contratación estatal dispone que en el proceso de selección del contratista debe tenerse en cuenta el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, la elusión de estos mandatos comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato.

<sup>17</sup> Numeral 2º.

<sup>18</sup> Numeral 3º.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, Expediente 15324.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

En consecuencia, al no observar el principio de transparencia se genera una nulidad absoluta por objeto ilícito porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público; si lo segundo, esto es se **incumple el deber de selección objetiva**, se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación de poder.

Lo anterior, valida la posibilidad que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando **aparezca plenamente demostrada** y no es susceptible de ser ratificada por las partes<sup>20</sup>, condiciones reiteradas por el artículo 87 del C. C. A. en la nueva redacción que le dio el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, así que el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sin distinguir entre contratos de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos hasta el monto del beneficio que la entidad estatal haya obtenido, constituyéndose este mandato en una excepción al régimen común previsto en el artículo 1525 del Código Civil que dispone que no se puede repetir lo que se ha dado o pagado en razón de ellos.

#### 5.4. Caso concreto

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario y que fueron referidos en precedencia, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- El Departamento de Boyacá abrió licitación pública No. GB-015 de 2006, con el objeto de contratar “el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400, Departamento de Boyacá”, razón por la cual se expidió pliego de condiciones en marzo de 2006<sup>21</sup>.
- De acuerdo con el pliego de condiciones, se fijó como una causal de rechazo de las propuestas “*cuando no cumpla los requerimientos y calidades técnicas fijadas en estos pliegos de condiciones y en los demás*”

<sup>20</sup> Artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

<sup>21</sup> Fls 41 a 66.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

*documentos de la licitación, necesarios para la comparación de las propuestas*<sup>22</sup>.

- En desarrollo de la licitación pública y según el acta de cierre del proceso suscrita el 6 de abril de 2006, se presentaron las siguientes propuestas: Consorcio Vías Boyacá, Consorcio Ingevia, Consorcio LHS, Consorcio CTU MP, Consorcio Viacol, Consorcio Vías Boyacá 2006, Consorcio Seguros Boyacá<sup>23</sup>.
- De acuerdo con el informe de evaluación suscrito el 17 de abril de 2006, fueron rechazadas las propuestas presentadas por los consorcios Viacol y LHS y se otorgó puntaje a los demás ofertantes, quedando el consorcio INGEVIAL con el mayor puntaje<sup>24</sup>.
- No obstante, dentro del término de traslado del anterior informe se presentaron observaciones, las cuales fueron resueltas en el mismo acto de adjudicación No. 41 de 2006, a lo que se indicó con relación al consorcio INGEVIAL que se rechazaba su propuesta por omisión de condiciones o especificaciones técnicas o de definición exigidas en el pliego de condiciones<sup>25</sup>. Adicionalmente se señaló que continuaban hábiles los consorcios CTU – MP y Vías Boyacá 2006, siendo la más favorable está última, por lo que se procedió con su adjudicación.
- En virtud de lo anterior, el Departamento de Boyacá y el Consorcio Vías Boyacá 2006, celebraron el contrato No. 139 de 28 de abril de 2006, para el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400, Departamento de Boyacá, por valor de \$7.075.321.725, cuyo plazo de ejecución era de 18 meses<sup>26</sup>, el cual tuvo acta de inicio el 30 de mayo de 2006<sup>27</sup>.

En tal sentido, se encuentra acreditado que el Consorcio Ingevia participó como oferente dentro de la licitación pública No. 015 de 2006 abierta por el

---

<sup>22</sup> Fl 73.

<sup>23</sup> Fls 81 a 82.

<sup>24</sup> Fls 84 a 85.

<sup>25</sup> Fls 13 a 17.

<sup>26</sup> Fls 26 a 29 anexo 2.

<sup>27</sup> Fl 45 anexo 2.



*Demandante: Consorcio Ingevial*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

Departamento de Boyacá que tenía por objeto contratar el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400; no obstante lo cual, su propuesta fue rechazada por cuanto no cumplía con el ítem 2.16 del pliego de condiciones, denominado “impuestos, administración, imprevistos y utilidades”. En efecto, en el pliego de condiciones se indicó:

*“Dentro del valor de la propuesta EL PROPONENTE deberá calcular todos los costos y gastos que demande la ejecución de la obra (Impuestos, administración, utilidades, imprevistos, etc.) El AIU no podrá superar el 20%”.*

Así las cosas, la Sala centrara la atención respecto de la obligación de **incluir en la propuesta el IVA**, especialmente respecto de los diseños y estudios.

Con base en lo expuesto en la parte considerativa y atendiendo al caso bajo estudio, observa la Sala que aun cuando el propósito de la Licitación Pública GB 015 de 2006, era el mejoramiento de una vía nacional, los pliegos de condiciones describieron las siguientes actividades a cargo del futuro contratista:

- Realización de estudios y diseños: diseño geométrico, tránsito, capacidad y niveles de servicio, suelos geotecnia y diseño de sistema de pavimentos, geología, ambientales, diseño de estructuras, hidrología y drenaje, señalización.
- Ampliaciones, conservando el actual corredor vial; las requeridas para alcanzar el ancho de sección transversal requerida según el diseño, o en sitios con especificaciones geométricas muy deficientes.
- Construcción obras de drenaje.
- Construcción obras de protección.
- Construcción pavimento.
- Señalización vertical y horizontal.

Como se advierte, en la licitación objeto de análisis, se requería servicios de consultoría relacionados con los diseños y estudios previos a la obra, los cuales vale decir, no hacen parte de los servicios de construcción, por ende los proponentes estaban en la obligación de discriminar el IVA.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
Contractual

En tal sentido, el consorcio demandante, en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, tan sólo se limitó a indicar el valor total de los estudios y diseños, para luego señalar un AIU del 20%, sin que nada se dijera sobre el costo indirecto correspondiente al IVA por tratarse de una actividad de consultoría.

Así, en la parte final del formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, el cual reposa en la oferta presentada por el Consorcio Ingevia (Fls. 271 – 272 anexo 1), se indicó:

No.	ITEM	UND.	CANTID.	VR. UNITARIO	VR. PARCIAL
6	Construcción de cunetas revestidas				
6.1.	Cuneta revestida en concreto 2000 psi.	m <sup>3</sup>	120,00	342.235,00	41.068.200,00
7	Señalización				
7.1.	Suministro e instalación de señales viales verticales	Un	84,00	269.330,00	22.623.720,00
7.2.	Línea tipo L-1 continuas y discontinuas de 112 cm.	MI	36.000,00	1.086,00	39.096.000,00
	Estudios y diseños	GI	1,00	111.342.851,00	111.342.851,00
<b>VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA INCLUIDO UN AIU DEL 20.00%</b>					<b>7.074.769.492</b>

Por otro lado, en el formulario No. 9 resumen de la propuesta, el consorcio Ingevia (Fls. 271 – 272 anexo 1), señaló:

“D. VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA

CONCEPTO		VALOREN LETRAS	VALOREN NÚMEROS
TOTAL PROYECTO EN COSTO DIRECTO		(...)	\$5.802.855.534,17
ADMINISTRACIÓN, IMPREVISTOS, UTILIDADES	20%	(...)	\$1.160.571.106,83
VALOR ESTUDIOS Y DISEÑOS	16%	(...)	\$95.985.216,38
IVA DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS		(...)	\$15.357.634,62
TOTAL	1.00	(...)	\$7.074.769.492,00
SUMINISTRO Y COLOCACIÓN DE SEÑAL VIAL INFORMATIVA TAMAÑO 2X50 CM., CON DOS			



*Demandante: Consorcio Ingevial*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

TUBOS DE APOYO Y SEGÚN DISEÑO DEL DEPARTAMENTO			
VALOR TOTAL DEL PROYECTO		(...)	\$7.074.769.492,00

De lo anterior, se aprecia que el IVA de los estudios y diseños fue incluido en la propuesta, siendo los dos mencionados formularios concordantes en sus valores, pues si bien en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, no se especificó cuánto correspondía por IVA en el ítem de estudios y diseños, sino que tan solo se limita a resaltar que los valores unitarios incluyen el AIU; en el otro formulario, esto es el No. 9 de resumen de la propuesta si se aprecia un valor de \$95.985.216,38 por valor de estudios y diseños, y un valor de \$15.357.634,62 de IVA de los estudios y diseños, lo que sumado dichos valores arroja un total de \$111.342.851, siendo esta suma la estipulada en el ítem de estudios y diseños del primer formato señalado.

En ese orden de ideas, el formulario No. 9 de resumen de la propuesta otorgó claridad al formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, sin que lo indicado en cada uno de ellos fuese contradictorio, por ende en los documentos aportados por el oferente se refleja la información de los costos indirectos.

De lo antedicho se concluye que la negativa a calificar la propuesta del Consorcio Ingevial se circunscribió a un aspecto objetivo de la oferta, por cuanto se fundamentó en la falta de discriminar el IVA en el ítem de estudios y diseños, sin embargo, la entidad contratante pasó por alto que en el formulario No. 9 de resumen de la propuesta estaba presente el impuesto sobre las ventas y por ende no había lugar a alterar el monto total de la propuesta, como lo adujo la entidad en la Resolución No. 41 de 2006, pues en la oferta ya estaba incluido el IVA correspondiente al ítem de estudios y diseños.

A juicio de la Sala, la valoración de la información que se realizó en el procedimiento de contratación ignoró que junto al formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, se encontraba el formulario No. 9, en el cual se discriminaba el IVA de los estudios y diseños, según lo exigió el pliego de condiciones.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

Ahora, no pasa por inadvertido la Sala que si bien el precio del ítem de estudios y diseños era insubsanable, por lo que la omisión de tal aspecto generaba el rechazo de la propuesta<sup>28</sup>, lo cierto es que de una correcta evaluación de la propuesta, esto es en atención a lo indicado en el formato de resumen de la propuesta, el cual hacía parte del ofrecimiento del Consorcio Ingevia, se pudo haber despejado cualquier duda que se hubiese generado en la entidad contratante, máxime cuando los documentos aportados no arrojaban datos contradictorios.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que tal y como lo advirtió la parte actora, fue la contratante la que estableció el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, en el cual según se observa en el anexo visto a folios 176 a 177, se omitió discriminar el IVA en el ítem de estudios y diseños, por lo tanto, carece de justificación la decisión de rechazo de la propuesta emitida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, es decir que la misma entidad desconoció el carácter vinculante de las disposiciones del pliego de condiciones .

En virtud de lo anterior, es preciso señalar que la propuesta del consorcio Ingevia si bien omitió discriminar el IVA en el ítem de estudios y diseños en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, ello fue consecuencia de que, en los anexos de los pliegos no hubo la suficiente claridad al respecto.

Corroborar la posición de la Sala, que oferentes como el consorcio LHS<sup>29</sup> y el consorcio Seguros Boyacá<sup>30</sup> en el formulario de cantidades de obra, valor unitario y valor total de la propuesta, tampoco especificaron cuánto

---

### <sup>28</sup> 3.8. REVISIÓN DE PRECIOS UNITARIOS

En la revisión de precios unitarios se tendrá en cuenta:

- Cuando en el presupuesto general de una propuesta no se presente alguna actividad o ítem, esta propuesta será descartada automáticamente.
- Si al corregir los productos de cantidades de obra por los precios unitarios y las sumas para obtener los valores corregidos de cada propuesta, resultan valores corregidos diferentes al ajuste al peso, por exceso o por defecto del valor sin corregir de la propuesta, ésta se eliminará inmediatamente.
- Una vez revisadas las propuestas se hará un cuadro que contenga los valores corregidos de cada una.
- Las propuestas que hayan aprobado la revisión de Precios Unitarios descrita seguirá cursando.

<sup>29</sup> Fl 269 anexo 12.

<sup>30</sup> Fl 71-72 anexo 11.



*Demandante: Consorcio Ingeval*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
*Contractual*

correspondía por IVA en el ítem de estudios y diseños, no obstante sus propuestas fueron rechazadas por razones diferentes a la acá expuesta<sup>31</sup>.

En esos términos, la decisión de rechazar la oferta del consorcio Ingeval, adoptada mediante Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006 no estuvo ajustada a derecho, pues quedó establecido que la entidad contratante incurrió en inconsistencias al evaluar su propuesta.

Así las cosas, la Sala concluye que la entidad demandada no valoró todos los documentos aportados con la propuesta del consorcio Ingeval, de los que se infería sin lugar a dudas que en el ítem de estudios y diseños se encontraba incluido el IVA, de manera que los actos administrativos sí adolecieron de falsa motivación, tal y como lo propuso la parte actora.

En ese sentido, es evidente que al excluirse al consorcio Ingeval de la calificación realizada en el acto de adjudicación, ello varió la fórmula de la media aritmética, situación está que obliga a declarar la nulidad de la adjudicación del contrato, efectuada mediante Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006.

En razón a lo anterior, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal No. 139 de 28 de abril de 2006 es absolutamente nulo, entre otras causales, cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta, como ocurre en el presente asunto.

Ello en atención a que con fundamento en el acto administrativo de adjudicación – Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006, el Departamento de Boyacá ordenó la suscripción del contrato con el Consorcio Vías Boyacá 2006, razón por la cual, cuando dicho acto es retirado del mundo jurídico, su consecuencia lógica es que el contrato pierde su fundamento y debe ser declarada su nulidad.

---

<sup>31</sup> Conforme a lo señalado en la Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006, la propuesta presentada por el consorcio LHS fue inadmitida por no cumplir con el requisito de participación de inscripción y registro en las especialidades y grupos del RUP exigidos en el pliego de condiciones, por no aportar el certificado ISO 9001-2000, y por no cumplir con el requisito de capacidad financiera. Por su parte, la propuesta del consorcio Seguros Boyacá fue rechazada por información inexistente, al haber acudido a la visita una persona diferente a los consorciados y representante legal, sin tener autorización para ello.



*Demandante: Consorcio Ingevia*  
*Demandado: Departamento de Boyacá y otro*  
*Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00*  
**Contractual**

Por otro lado, advierte la Sala que no se adoptarán condenas en relación con prestaciones mutuas dentro del contrato cuya nulidad se declara, dado que no existen elementos de juicio sobre el estado de ese contrato y de las prestaciones ejecutadas.

Finalmente, tal y como se indicó en líneas que anteceden se negarán las pretensiones de restablecimiento del derecho por haberse presentado la acción por fuera de los treinta días previstos por la ley para hacer efectiva sus reclamaciones económicas, por ende no hay lugar a realizar el análisis de si la parte actora demostró o no que su propuesta era la mejor para los intereses de la entidad pública, conforme los términos de referencia de la licitación pública N°. GB-015 de 2006.

## **6. COSTAS**

Por otro lado, no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de caducidad en relación a las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 41 de 28 de abril de 2006 y del contrato No. 139 celebrado en la misma fecha por el Departamento de Boyacá y el consorcio Vías Boyacá 2006, para el mejoramiento de la vía nacional Zetaquirá – Miraflores, sector PR 66+400 al PR 78+400.



Demandante: Consorcio Ingevia  
Demandado: Departamento de Boyacá y otro  
Expediente: 15002-2331-000-2006-02966-00  
Contractual

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda instaurada por el Consorcio Ingevia en contra del Departamento de Boyacá.

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

**QUINTO:** Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

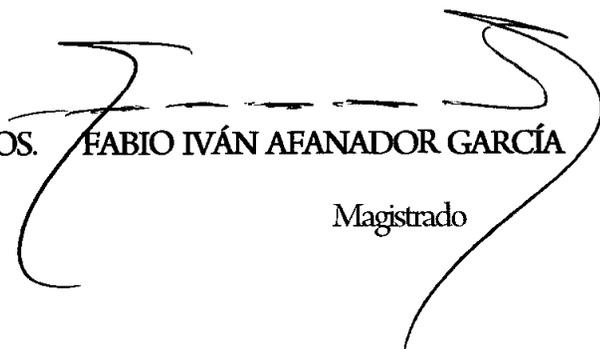


**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**Ausente Con Permiso**

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS.**

Magistrado



**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Magistrado



Libertad y Orden

# *Tribunal Administrativo de Boyacá*

## *Secretaria*

# **EDICTO**

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	<b>CONTRACTUAL</b>
RADICADO:	<b>150002331000200602966-00</b>
DEMANDANTE:	<b>CONSORCIO INGEVIAL (integrado por Lida Tatiana Moreno Muñoz, Emiliano Vargas Mesa y Luis Fernando Mesa Ballesteros)</b>
DEMANDADO:	<b>DEPARTAMENTO DE BOYACÁ</b>
VINCULADO:	<b>CONSORCIO VÍAS BOYACÁ 2006</b>
MAGISTADO PONENTE:	<b>DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO</b>
FECHA DE LA DECISIÓN:	<b>09 DE OCTUBRE DE 2019</b>

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **17 DE OCTUBRE DE 2019** A LAS 8:00 A.M.

*Claudia Lucia Rincón Arango*

*Secretaria*

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **21 DE OCTUBRE DE 2019** A LAS 5:00 P.M.

*Claudia Lucia Rincón Arango*

*Secretaria*