

**SUBSANABILIDAD DE REQUISITOS HABILITANTES EN LOS PROCESOS DE
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**



LUIS ALFREDO PAEZ HERNÁNDEZ
NÉSTOR BALCÁZAR ROMERO

PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FINAL

HUGO SÁNCHEZ

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C
2015

Tabla de Contenidos

Introducción	1
1. Contratación Estatal	3
2. Subsanabilidad de Requisitos Habilitantes	7
Conclusión	14
Lista de referencias	15

Introducción

Toda persona natural o jurídica que pretenda participar en un proceso de contratación como licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada (subasta inversa o menor cuantía), y mínima cuantía, con la finalidad de llegar a celebrar un contrato con el estado, debe reunir unos requisitos mínimos para tal fin tales como capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera, y organizacional, tal y como lo establece el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, al señalar que *los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta*¹ tales requisitos, los cuales no serán factores de calificación, y solo determinan la aptitud del oferente para participar en el proceso contractual, queriendo decir con esto que dichos requisitos no son factores de escogencia.

La citada ley respecto de los requisitos habilitantes fijó la regla para las entidades estatales que al presentarse la situación de llegar a faltar *“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”*².

En consecuencia, la citada disposición legal en los procesos de selección de contratistas abrió la brecha para que las entidades estatales al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes, no pudiesen descartar ninguna propuesta del

¹ Ley 1150 de 2007, artículo 5.

² Parágrafo 1, artículo 5 de la ley 1150 de 2007.

oferente con la excusa de no obrar algún documento relacionado con los requisitos habilitantes o u otro documento que no incida en la calificación de la propuesta.

No obstante, esta regla dejó un vacío normativo frente al tema de subsanabilidad de requisitos habilitantes, en el entendido que al momento de aplicar la citada norma por parte de las entidades estatales, le están dando varias interpretaciones a la misma, unas contradictorias, otras que podrían estar en contravía de los principios, reglas o leyes que apliquen a la situación concreta, como por ejemplo se da la interpretación de que los requisitos habilitantes son subsanables, contrario censo otra interpretación es que lo que es subsanable es la acreditación del requisito habilitante y no el requisito como tal.

En consecuencia, para resolver tales interpretaciones normativas, se entrará a analizar la postura del Consejo de Estado frente al tema de subsanabilidad de requisitos habilitantes que ha tenido durante los te los últimos siete años, para determinar si existe una postura armónica sobre el tema o contrario sensu, esta alta corporación maneja varias tesis sobre las reglas de subsanabilidad de requisitos habilitantes en los procesos de selección de contratista.

Por lo anterior, y para resolver lo planteado, se utilizará una metodología de estudio netamente teórico para resolver el problema planteado de investigación, de manera tal que será mediante la recolección de información (sentencias proferidas en un espacio determinado del año 2009 al año 2015, proferidas por la sección tercera del Consejo de Estado), y de esta construir una línea jurisprudencial.

1. Contratación Estatal

La fuente primigenia de la Contratación estatal es el artículo 150 inciso final de la Constitución Política, donde se estableció que le compete al Congreso de la República expedir el estatuto General de contratación administrativa pública y en especial de la administración nacional, como también el artículo 2 de la mencionada Carta Magna donde se consagra los fines del estado.

Lo anterior, obedece a que el fin de la contratación estatal esta intimamente ligada *al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado*³.

El citado mandato consagrado en el artículo 150 de la Constitución Política otorgado al Congreso de la República implica que le corresponde al mismo diseñar una reglamentación cuyo objetivo sea el logro de los fines del Estado, puesto que para el logro de los mismos se requiere la adquisición de bienes y servicios de las entidades estatales por intermedio de la Contratación Administrativa. *En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado*⁴.

De manera tal, que el legislador es quien regula el tema de la contratación Administrativa, determinando las clases de contratos, principios, capacidad para contratar, los contratistas, etc.

³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia No. C-713/09 Presidente Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia No. C-713/09 Presidente Nilson Pinilla Pinilla.

En consecuencia, el contratista está ligado a los fines del estado, ya que este es quien lleva a cabo la prestación de los servicios públicos.

Por consiguiente, y para cumplir con los fines estatales, y en defensa del interés general las actuaciones en contratación estatal son eminentemente regladas por el estatuto general de la contratación pública, quedando un reducido margen de discrecionalidad a las entidades ejecutoras. Reglas que buscan satisfacer los principios de la función Administrativa, imponiendo así el cumplimiento de los principios en los contratos celebrados.

Por lo anterior, el régimen de contratación administrativa establece unos procedimientos de selección de contratistas, con el fin de elegir la mejor propuesta de una manera totalmente objetiva, garantizando la libre concurrencia u oposición, para que ejecute el contrato estatal el proponente que ofreció a la entidad estatal la mejor propuesta.

Es por ello, que, para seleccionar la mejor oferta de manera objetiva en un proceso de selección, es exigible por mandato legal ciertos requisitos, unos habilitantes que determinan la aptitud del proponente para participar en la adjudicación del contrato, y otros calificables o ponderables, que dan lugar a determinar la oferta más favorable para la entidad y así adjudicar el contrato.

a. Requisitos Habilitantes

Los requisitos habilitantes son aquellos requisitos que miden la condición o aptitud del particular proponente para celebrar contratos con el estado, de manera tal que reuniendo tales condiciones mínimas necesarias pueda participar en un proceso de selección transparente y objetivo, puede llegar a hacerse acreedor de una adjudicación y suscripción de un contrato con el Estado, requisitos plasmados en el numeral 1 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, siendo los siguientes:

- Capacidad jurídica
- Experiencia
- Capacidad financiera y Capacidad Organizacional

Capacidad Jurídica: Es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato⁵; contratación que exige una capacidad general consagrada en la ley, a aquel personal consideradas legalmente capaces en la normativa vigente.

De esta manera, se impide que la celebración de contratos por parte de los particulares con el Estado, aquellas personas que se encuentren incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.

Sobre las anteriores circunstancias, el tratadista Jorge Eliecer Fandiño, al referirse a las inhabilidades e incompatibilidades las definió como aquellas *situaciones vinculadas con la persona misma del contratista y cuya presencia impide su invalidez del contrato que, ha de celebrarse ya se vería afectado de nulidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales a que haya lugar*⁶.

Experiencia: La experiencia es definida como aquel *conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato*⁷.

En tanto, toda persona que pretenda participar en un proceso de contratación estatal, deberá registrar su experiencia en el RUP, ante la cámara de Comercio, entidad que será la encargada y competente de verificar tal condición. Experiencia que será identificada mediante la codificación del Clasificador de bienes y servicios y el valor de los contratos serán expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta que, para la acreditación de la experiencia, es tarifada por la ley mediante el RUP, es procedente contextualizar dicho documento:

⁵ Colombia Compra Eficiente (01 de septiembre de 2014). Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en Los Procesos de Contratación. Recuperado de: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

⁶ Fandiño, Gallo, J. E. 2009. p. 71. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá D. C., Editorial Leyer,.

⁷ Colombia Compra Eficiente (01 de septiembre de 2014). Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en Los Procesos de Contratación. Recuperado de: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

RUP: La ley 1150 de 2007 determinó que aquellas personas que pretendan contratar con el Estado, deberán inscribirse en el Registro Único de Proponentes RUP de la cámara de comercio, por lo tanto, en este deberá constar la *información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación.*

En consecuencia, es el RUP plena prueba de *las circunstancias de las circunstancias que en ellas se hagan constar y que hayan sido verificadas por la cámara de comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1° del artículo 5° de la ley 1150 de 2007, solo se demostrará con el certificado RUP, donde debe contar tales condiciones.*

Capacidad Financiera: Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato⁸.

Los indicadores de la capacidad financiera son:

- a. índices de liquidez.
- b. índices de endeudamiento.
- c. razón de cobertura de interés.

Capacidad Organizacional: La capacidad organizacional es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1510 de 2013 reglamentado por el decreto 1082 de 2015, definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable⁹.

⁸ Colombia Compra Eficiente (01 de septiembre de 2014). Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en Los Procesos de Contratación. Recuperado de: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

⁹ Colombia Compra Eficiente (01 de septiembre de 2014). Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en Los Procesos de Contratación. Recuperado de: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

2.Subsanabilidad de Requisitos Habilitantes

A partir del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, surgieron problemas interpretativos por parte del Consejo de estado.

En concepto No. 927 de 2008, emitido por la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado, al referirse a la subsanabilidad de requisitos habilitantes, dejó planteado la importancia de la primacía de lo sustancial sobre toda formalidad, donde *los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas o que no constituyan los factores de escogencia, son subsanables*, con el fin de garantizar los principios de transparencia e igualdad para todos los oferentes.

Seguidamente, el citado concepto, frente al cumplimiento de los requisitos que debía acreditar los proponentes antes del cierre del proceso de selección señaló que aquel oferente que se presente en un proceso de contratación *debe cumplir para la fecha en que “se cierra el proceso” con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento.*

De lo anterior, la Sala de Consulta y Servicios Civil del Consejo de Estado dejó claro en esta sentencia la *regla de no estructurar ofertas en el transcurso del proceso lo que significa que: Tampoco se trata entonces de que por vía de la posibilidad de saneamiento, el oferente vaya estructurando y ajustando su propuesta a lo largo del proceso contractual -según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, “las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones.*

Y respecto a los términos para subsanar el citado concepto aclaró *que la expresión “hasta la adjudicación” debe interpretarse “hasta antes de la adjudicación”, en la medida que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente y, si es del caso, debidamente saneadas, todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado, tanto las generales como las particulares de la respectiva convocatoria.*

De igual forma, el mencionado concepto señala que la normatividad en contratación es clara cuando establece que *la entidad puede requerir a los oferentes para que cumplan con los mencionados requisitos, así en los pliegos de condiciones no se fije un plazo para el saneamiento; y que ellos a su vez, deberán cumplir con lo exigido en el término señalado, so pena de que la oferta sea rechazada.*

Por lo tanto, respecto de los *requisitos o documentos susceptibles de ser subsanados y que obviamente no impliquen la modificación de la propuesta, los oferentes que participan en el proceso podrán ser requeridos para efecto por la entidad, hasta el momento en que ella lo establezca en los pliegos o como límite máximo hasta antes de la adjudicación, pero en ningún caso con o después de ésta.*

Como se puede denotar del citado concepto, se destacó la prohibición de acreditación de circunstancias posteriores al cierre del proceso de selección, tanto formales como materiales, como la póliza de la propuesta o cualquier formato que debiese presentar el proponente. Igualmente, este pronunciamiento resalta el respecto por los principios y reglas básicas del proceso de selección de contratistas, respetándose las reglas exigidas en el pliego de condiciones, sin que después de presentada la propuesta este pudiese estar sometida a cambios u ajustes, para en el transcurso del proceso poderse llegar a variar.

Posteriormente el Consejo de Estado emite un nuevo concepto¹⁰ resaltando que los oferentes podían allegar documentación en el traslado de la evaluación, con la condición de que no fuese alguna adición, modificación, o mejora de oferta, con el fin de respetar lo preceptuado por la ley 80 de 1993, artículo 8.

Por consiguiente, el consejo de Estado entendió que los oferentes debían cumplir de manera estricta todos los requisitos habilitantes para participar en un proceso de selección.

En estas condiciones el Consejo de estado consideró:

¹⁰ Colombia. Consejo de Estado. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 11001-03-06-000-2010-00034-00 (1.992), del 20 de mayo de 2010.

...lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta. Ello es plenamente concordante con las normas en estudio, ya que no de otra forma puede entenderse la posibilidad de subsanar requisitos o falta de documentos que i) verifiquen las condiciones del proponente (requisitos habilitantes), o ii) soporten el contenido de la oferta.

Del citado pronunciamiento del Consejo de estado, ha de colegirse que lo que se subsana son aquellos requisitos habilitantes que se cumplieron al momento del cierre del proceso y no después, con motivo que es en la fecha de presentación de la oferta, cuando el proponente se obliga con la administración a que de ser seleccionada su propuesta, fecha en la cual el proponente debe cumplir con el mínimo de requisitos habilitantes para poderse obligar, caso contrario el negocio jurídico adolecería de alguna imperfección.

Luego, en el 2012, en sentencia proferida por la sección tercera de 2012, exp. 60688, analizó de manera precisa las condiciones que debía reunir los proponentes al momento de ofertar, de lo cual su incumplimiento, de lo cual solo algunos requisitos pueden ser subsanables, siempre y cuando no varíen la oferta.

Es este concepto, la ratificación de prevalecer lo sustancial sobre lo formal, habilitándose propuestas con requisitos no sustanciales.

En fallo del 13 de marzo de 2013, Expediente No. 24059, proferido por el Consejo de Estado, se tomó la tarea de diferenciar tres clases de requisitos en el pliego de condiciones, como lo son: a. los relacionados con el proponente, b. los objetivos, relacionados con el contenido de la oferta, y los formales, los cuales son relativos a información, documentación, y trámite de la oferta.

Dicho fallo, enfatizó el anterior pronunciamiento del Consejo de Estado, señalando que los requisitos subsanables en el proceso de selección eran solamente los formales.

Por otro lado, la sentencia No. 250002326000200201606-01Expediente: 29855 del 12 de noviembre de 2014, Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, señaló frente a la subsanabilidad de requisitos habilitantes lo siguiente:

Distinguió los requisitos habilitantes y ponderables, al afirmar que *los requisitos que miran las condiciones de los oferentes, denominados requisitos habilitantes, y los que califican la propuesta (no al proponente) que son los llamados factores de*

escogencia y que, por cierto, son los únicos susceptibles de ponderación y asignación de puntaje o calificación.

Con fundamento en lo anterior se aclaró cuál era el espíritu de la ley 1150 al distinguir los requisitos habilitantes de los ponderables, así: (i) *distinguió expresamente entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación, (ii) señaló que los requisitos habilitantes sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple) y, por ende no otorgan puntaje, salvo en algunos procesos de selección en los que, por la naturaleza del objeto o servicio materia del contrato, se requiere que algunos de ellos sean calificados, (iii) precisó que los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza y al valor del contrato que se pretende celebrar, (iv) estableció que son requisitos habilitantes la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera y de organización de los proponentes y (v) consagró que la favorabilidad se determina con la ponderación de los factores técnicos y económicos de escogencia previstos en el pliego, relacionados con los elementos calidad y precio (salvo en algunos procesos de selección donde el precio es el único factor de escogencia), bien sea por métodos aleatorios o por la relación costo – beneficio, los cuales son susceptibles de asignación de puntaje.*

La norma en cita: (i) dejó claro, pues, que los requisitos habilitantes se refieren a las condiciones que debe reunir el oferente para participar en el proceso de selección y que los factores de ponderación están relacionados con la propuesta y (ii) limitó la posibilidad de que algunos de los requisitos habilitantes pudieran ser, a la vez, factores de ponderación de las propuestas, lo cual sucedía con mucha frecuencia en los procesos de selección que se adelantaban en vigencia de la Ley 80 de 1993; pero, como se dijo en precedencia, dejó a salvo algunos procesos de selección en que, por la naturaleza del objeto o servicio materia del contrato, se requiere que algunos de esos requisitos habilitantes sean calificados.

...lo que determina quién será el vencedor del proceso será el que tenga la mejor oferta, es decir, la que resulte mejor calificada en los factores ponderables.

Aclara que el artículo 25 (numeral 15) de la Ley 80 de 1993 fue adicionado por el párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para señalar que “... 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 ...”[17], salvo en los casos de subasta, en los cuales deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

En suma, se puede afirmar que ni en vigencia de la Ley 80 de 1993, ni en vigencia de la Ley 1150 de 2007, les está permitido a las autoridades rechazar las propuestas por cualquier tipo de deficiencia, pues todos aquellos requisitos o documentos que no son necesarios para la comparación de las propuestas carecen de la virtualidad para hacer que se produzca el rechazo.

Por ello, se establece la siguiente Regla en el procedimiento de contratación, *la Ley 1150 eliminó ese margen de discrecionalidad limitada que tenían las entidades alrededor de ese concepto jurídico indeterminado (la entidad debía determinar, con buen criterio, cuáles de los requisitos y documentos eran necesarios para la comparación de las ofertas), para precisar que los requisitos que no son necesarios para la comparación de las ofertas son aquellos que no afectan la asignación de puntaje; por ende, estos últimos son los que tienen la connotación de subsanables.*

Por tal razón, la jurisprudencia de la sección tercera Corporación *afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), “... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc. ... (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.*

Por lo tanto, no se puede subsanar las condiciones mínimas que debe cumplir el oferente, a diferencia de acreditar que los mismos se cumplen, pues los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas las debe cumplir el oferente y pueden ser subsanados. *En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe.*

Este fallo, reitera que *lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.*, aclarándose de esta manera, la jurisprudencia de antaño, como es que lo predominante en un proceso de selección es lo sustancial y no subsanable, y lo meramente formal es lo que se puede subsanar.

En este sentido, si cumplidos los requisitos habilitantes, la administración evidencia inconsistencias en las pruebas aportadas para acreditar tales requisitos, para lo cual solo en este caso está la posibilidad de subsanar.

Po lo tanto, se colige que lo único subsanable es lo que se tiene y se puede corregir:

Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir – reitera la Sala-.

Esta postura del Consejo de estado, señala el carácter obligacional que tiene la oferta con la administración al momento de su presentación, pues es en este escenario en el que el proponente ha de cumplir con todos los requisitos para ser seleccionado y contratar con la administración. Por consiguiente, cabe resaltar que la oferta comercial es irrevocable y que en la licitación comercial cada postura implica la celebración de un contrato, con la condición de no existir postura mejor¹¹.

¹¹ Artículo 860. Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, por la cual se expide el Código de Comercio.

En otro sentido, existe otros pronunciamientos de la misma Alta Corporación, como lo es la sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25804, la cual está en contraposición a los postulados armónicos antes citados, al realizar una interpretación literal del artículo, señalando que en virtud de esta normativa todos los requisitos que no tengan puntaje se pueden subsanar, sin importar si hacen referencia a problemas de capacidad, o requisitos o documentos cumplidos antes o después de presentada las propuestas.

La citada interpretación que de por sí es bastante simplista, y peligrosista para la actividad precontractual, como por ejemplo abrir la brecha para que los oferentes presenten su propuesta única y exclusivamente con su oferta la cual es la que otorga puntaje, y en el transcurso del camino procesal puedan ir armando la misma hasta último momento, y cumpliendo condiciones en este mismo sentido, sin reglas claras de cumplir un mínimo de condiciones, criterio que está en contravía de las anteriores posiciones conceptuales sobre el tema.

La anterior concepción, fue avalada en la sentencia de radicado 25000-23-26-000-1996-12809-01 (27.986), proferida por la sección del Consejo de Estado el 12 de noviembre de 2014, señalando que todo requisito no puntuable era subsanable, por consiguiente la capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera y organizacional, o algún requisito técnico se podría subsanar en cualquier momento del proceso de selección hasta la adjudicación del contrato.

Frente a la citada concepción, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente ha señalado que respecto de los requisitos habilitantes en el caso de que los proponentes llegasen a presentar en sus propuestas errores o inconsistencias en los documentos, *pueden subsanar los errores o inconsistencias hasta el momento de la adjudicación, excepto en: (i) los procesos de selección con subasta en los cuales los oferentes deben haber acreditado los requisitos habilitantes antes de iniciar la subasta; y (ii) el concurso de méritos con precalificación donde es posible subsanar los errores o inconsistencias de los requisitos habilitantes hasta la fecha de conformación de la lista de precalificados. La Entidad Estatal debe evaluar las ofertas de los proponentes que hayan acreditado los requisitos habilitantes. En consecuencia, la*

Entidad Estatal debe rechazar las ofertas de quienes no aclaren, completen o corrijan la información para acreditar los requisitos habilitantes antes de la adjudicación, o de la subasta o conformación de la lista corta, según el caso. Las Entidades Estatales no pueden señalar en los pliegos de condiciones los documentos o el tipo de información que son subsanables., criterio que enmarca en los dos anteriores pronunciamiento peligrositas del Consejo de Estado.

Los anteriores fallos han generado bastante acogida, como por parte de las entidades estatales, como doctrinantes, que han acogido tal postura, por ejemplo el Doctor Jorge Beltrán Pardo, tratadista, consultor y asesor en contratación estatal, ha acogido tal posición, la cual comparte y acoge en su integridad, al señalar que *...Si bien esta posición de la jurisprudencia no fue propuesta en el marco de un fallo unificador, en mi concepto, es vinculante, no por el fallo en sí, sino porque este aclara la forma en que la ley debe aplicarse, y esta sí es obligatoria, motivo por el cual, en mi sentir, son infructuosas las discusiones que he escuchado en algunos foros sobre el particular*¹².

Conclusión

La evolución del Consejo de Estado ha sido uniforme al formar el problema de la subsanación de los requisitos habilitantes, dado que lo que prima es lo sustancial sobre lo formal, no convirtiéndose la subsanación en evasión de cargas de los proponentes en la debida forma de estructuración de las propuestas, sin desconocer las reglas y principios de la contratación estatal relacionados con los términos preclusivos y perentorios, la igualdad de los oferentes y los principios de transparencia, responsabilidad y buena fe de quienes participen en un proceso de selección de contratación estatal.

¹² http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal.asp?IDObjetoSE=20225

Lista de referencias

- Congreso Nacional de la República. (2007, 16 de julio). Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos., en Diario Oficial No. 46.691 del 16 de julio de 2007.
- Congreso Nacional de la República. Ley 80 de 1993 (1993, 28 de octubre). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en Diario Oficial del Congreso de la republica de Colombia, No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.Colombia. Departamento Nacional de Planeación, de 17 de julio de 2013. Decreto 1510 de 2013. Por el Cual se Reglamenta el Sistema de compras y Contratación Pública.
- Congreso Nacional de la República. Decreto 410 de 1971 (1971, 27 de marzo). Por la cual se expide el Código de comercio, en Diario Oficial del Congreso de la republica de Colombia, No. 33.339 de 28 del 16 de junio de 1971.Colombia.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 11001-03-06-000-2008-00079-00(1927). Consejero ponente William Zambrano Cetina.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia No. 11001-03-06-000-2010-00034-00 (1.992), Magistrado Ponente Enrique José Arboleda Perdomo.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia No. 250002326000200201606-01(298595). Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia No Sentencia 25000-23-26-000-1996-12809-01 (27.986) del 12 de noviembre de 2014
- Colombia. Consejo de Estado. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil (1992).
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de marzo de 2013, Expediente No. 24059.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 26 de febrero de 2014, Expediente No. 225804.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Expediente No. 225804. Radicado 25000-23-26-000-1996-12809-01 (27.986).
- Fandiño Gallo, J. E. 2009. p. 71. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá D. C., Editorial Leyer.

Colombia Compra Eficiente (01 de septiembre de 2014). Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en Los Procesos de Contratación. Recuperado de:http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

Ambitojuridico:[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal.asp? IDObjetoSE=20225](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal/noti140808-04la_subsanabilidad_en_la_contratacion_estatal.asp?IDObjetoSE=20225)