



FORMATO PQRSD

MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico

[...] la Ley 527 de 1999 establece en el artículo 10º que, “En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”. De igual manera, define el “mensaje de datos” como “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax” y “sistema de información” como “todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos”. Bajo este entendido, las aplicaciones web, que posibilitan el envío de mensajes de datos escritos o audiovisuales, como Skype, Facetime, Whatsapp, Teams, entre otras, constituyen sistemas de información, permitidos por el legislador en las actuaciones administrativas.

Adicionalmente, la Ley 1150 de 2007 incorporó la posibilidad de utilizar dichos sistemas de información y en general los medios electrónicos en las actuaciones contractuales. Así se infiere del artículo 3, [...].

Como se observa, este enunciado normativo introduce en la contratación estatal la regulación contenida en la Ley 527 de 1999, permitiendo que el trámite de los procedimientos contractuales se realice por medios electrónicos; medios en los que cabe, como ya se indicó, el uso de sistemas de información para el envío de mensajes de datos.

AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN – Virtual – Fundamento normativo

[...], la adjudicación es el acto administrativo mediante el cual se escoge la mejor oferta en un procedimiento de contratación plural –de licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos–, atendiendo al principio de selección objetiva, generando para el adjudicatario, tanto el derecho, como la obligación de celebrar el contrato estatal.

El artículo 273 de la Constitución exige que la audiencia de adjudicación se desarrolle en audiencia pública, cuando así lo solicite cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República o demás autoridades de control fiscal. Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 extendió la obligatoriedad de la audiencia pública de adjudicación a todos los casos en la licitación.

[...]

Pues bien, si se armoniza el artículo 9 con el 3 de la Ley 1150 de 2007, así como con las disposiciones citadas anteriormente, contenidas en las leyes 527 de 1999, 962 del 2005, 1341 de 2009 y 1437 de 2011, al igual que en los decretos 019 de 2012 y 2106 de 2019, ello permite concluir que la audiencia de adjudicación en la licitación pública se puede realizar por medios electrónicos, es decir, utilizando los sistemas de información digitales que favorecen la tele-presencia, de modo que se permita una interacción simultánea entre las personas que quieran estar presentes y las entidades estatales. De este modo,



FORMATO PQRS

las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones utilizadas por las entidades estatales deben permitir un intercambio de mensajes de datos en tiempo real, para que las personas puedan ver y escuchar lo que pasa en la audiencia, pero también escribir o hablar, garantizándose de este modo la participación, así como la veeduría ciudadana.

PRINCIPIOS EN LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN ELECTRÓNICA – Mandatos de optimización – Publicidad – Ponderación – Control de validez

Ahora bien, al ser los principios *mandatos de optimización*, su garantía, afectación o menoscabo debe examinarse en cada caso, valorando no solo los elementos fácticos sino también la posición en que se hallan otros principios que pueden requerir una ponderación adecuada y ameritar la limitación razonable del alcance de otros postulados. Por ello no se puede determinar en abstracto si la conducta de no encender la cámara en una audiencia electrónica de adjudicación en la licitación pública constituye una vulneración del debido proceso o de otros principios, pues esto es algo que debe determinarse en cada caso, haciendo una valoración completa de los hechos y del nivel de garantía integral de los principios implicados. Corresponde a la entidad estatal contratante y eventualmente a los órganos judiciales y de control efectuar un análisis probatorio para arribar a una conclusión concreta, según las circunstancias de la audiencia de adjudicación. Algo similar debe decirse en cuanto a las consecuencias para la validez de la audiencia. Si bien el artículo 44, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 establece la nulidad de los actos administrativos que han fundamentado el contrato estatal como causal de nulidad absoluta de este, corresponde al juez determinar, conforme a las pruebas y razones jurídicas, si algún defecto procedimental tiene el alcance de constituir un vicio de nulidad absoluta o relativa o si no logra ser un vicio en modo alguno.

PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto – Contratación pública – Trámite

[...], para que la entidad confirme que una oferta ofrece precios inferiores a otras, de forma artificiosa y sin sustento, lo cual se denomina “precios artificialmente bajos”, tiene un deber, señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva, que busca que las entidades seleccionen la oferta más favorable a sus necesidades, comparando lo ofrecido con los precios de mercado y demás estudios que realice la entidad.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolla el deber que tienen las entidades de analizar el mercado para conocer el valor del bien, obra o servicio que requieren para satisfacer su necesidad, lo cual les permitirá identificar si el precio que ofrece el proveedor no corresponde con la estructura de costos y gastos de todos aquellos que fabrican, comercializan y distribuyen el mismo producto en condiciones normales de operación.



FORMATO PQRS

Adicionalmente, para continuar con la presentación del marco normativo del tema, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece lo que debe hacer la entidad cuando el precio de una oferta parece artificialmente bajo: i) solicitar explicación al oferente, ii) analizar las explicaciones del oferente, iii) el responsable de la evaluación de las ofertas debe recomendar rechazar o continuar la evaluación de la oferta, y iv) para los procesos en que se utilice la subasta inversa, lo anterior se debe hacer al finalizar el evento de subasta, de acuerdo con el precio ofrecido al final de la misma.

PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Audiencia de adjudicación – Licitación pública – Transparencia – Motivación

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio; por lo tanto, es facultativa para cada entidad pública, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra la entidad conoce las ofertas económicas solo en la audiencia de adjudicación; por ende, es imposible pedir explicaciones antes. En tal sentido, como en la licitación pública de obra la oferta económica solo se conoce en la etapa de la audiencia pública de adjudicación, es en ese instante que la entidad estatal contratante puede verificar si los precios ofertados podrían ser o no artificialmente bajos, aplicando para ello el trámite establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. En ejercicio del deber de motivación de su actuación y del principio de transparencia, la entidad estatal puede recordarles a los partícipes las normas que le permiten efectuar esta verificación durante el trámite de la audiencia.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA – Acreditación – Capacidad – Identificación – Contratación pública

[...], en relación con la representación legal de las sociedades extranjeras, la ley permite que en algunos casos esta actividad se realice por personas naturales que no tienen nacionalidad colombiana. En efecto, así se interpreta del artículo 473 del Código de Comercio, que establece que cuando la sociedad tenga dentro de su objeto “explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional” el representante legal y sus suplentes deben ser ciudadanos colombianos. Con ello el legislador da a entender que en los demás casos, en principio, el representante legal puede ser un ciudadano de otro país, aun cuando la sociedad tenga domicilio en Colombia, en los términos de los artículos 471 y 472 del Código de Comercio. Al respecto, la “Guía para la participación de proveedores extranjeros en procesos de contratación”, proferida por esta Agencia, indica:

“Los proveedores extranjeros pueden estar representados por apoderados o representantes legales, caso en el cual el interesado debe acreditar que quien presenta la oferta está legalmente facultado para comprometer al interesado, presentar el documento correspondiente bien sea un poder o un nombramiento en el cual consten las facultades otorgadas y acreditar la identidad del apoderado o representante legal con su documento de identificación”.



FORMATO PQRSD

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública faculta a las personas jurídicas extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia para participar en procedimientos de selección contractual y celebrar contratos estatales, debiéndose inscribir por regla general en el Registro Único de Proponentes –RUP–, tal como establecen el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.1.1.5.1. y siguientes del Decreto 1082 2015. Las cámaras de comercio tienen el deber de verificar que se cumplen los requisitos necesarios para la inscripción en dicho registro.



FORMATO PQRS

Bogotá D.C., 17 de febrero de 2025



Señor
Felipe Heras Montes
Barranquilla

Concepto C-113 de 2025

Temas: MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico / AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN – Virtual – Fundamento normativo / PRINCIPIOS EN LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN ELECTRÓNICA – Mandatos de optimización – Publicidad – Ponderación – Control de validez / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto – Contratación pública – Trámite / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Audiencia de adjudicación – Licitación pública – Transparencia – Motivación / REPRESENTACIÓN LEGAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA – Acreditación – Capacidad – Identificación – Contratación pública

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20250131000875

Estimado señor Heras Montes:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 31 de enero de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:



FORMATO PQRS

- “1) Existe alguna invalidez de la audiencia de adjudicación en un proceso de licitación pública, si la audiencia se lleva a cabo de manera virtual, pero la entidad mantiene durante el curso de la diligencia las cámaras apagadas y no logra identificarse con claridad quien lidera la audiencia y quien adopta las decisiones o actos definitivos que vinculan la entidad?
- 2) Que sucede si una entidad posterior a la apertura del sobre económico en un proceso licitatorio de vías regulado por pliego tipo, precisa las reglas de los precios artificialmente bajos?
- 3) Para Colombia Compra Eficiente, las reglas o condiciones de precios artificialmente bajos deben ser manifestadas por parte de la administración antes de abrir el ofrecimiento económico o posterior a su apertura en SECOP I o desenscripte en SECOP II?
- 4) ¿Es jurídicamente viable que un extranjero que no resida en Colombia y que no posea Cédula de Extranjería ejerza el cargo de Representante Legal de una sociedad con domicilio en el territorio colombiano?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:



FORMATO PQRS

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: i) ¿qué garantías procedimentales –de validez– deben respetarse en el curso de una audiencia de adjudicación electrónica?, ii) ¿desde cuándo rigen y se entienden conocidas las reglas sobre precios artificialmente bajos en una licitación pública?, iii) ¿puede un extranjero que no reside en Colombia ni tiene cédula de extranjería ser representante legal de una sociedad domiciliada en este país?

2. Respuesta:

i) Si bien la audiencia de adjudicación, en la licitación pública, puede efectuarse por medios electrónicos, debe estar revestida de las garantías procedimentales establecidas en las normas que regulan esta etapa del procedimiento de selección. En efecto, de un lado, durante la audiencia de adjudicación las entidades estatales contratantes deben respetar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, que, además del interés general, exige la satisfacción de la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. La aplicación de estos principios en la adjudicación deriva no solo del referido artículo constitucional, sino además de la remisión a este por parte del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Esta misma norma también indica que en la actividad contractual deben respetarse los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 de la Constitución.

De otro lado, durante la audiencia de adjudicación debe garantizarse el debido proceso, pues, como indica el artículo 29 de la Constitución, este es un derecho fundamental que también rige en las actuaciones administrativas. Las actuaciones contractuales no están exentas del deber de cumplir los principios que integran este derecho, como reconoce el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y, en forma más transversal, el artículo 3.1 de la Ley 1437 de 2011. En tal medida, durante la audiencia de adjudicación, aunque se desarrolle de manera virtual –electrónica–, deben salvaguardarse principios del debido proceso como el de legalidad de las formas propias del procedimiento, funcionario competente, derecho de contradicción, prohibición de dilaciones injustificadas, publicidad, entre otros. De hecho, la publicidad es quizá el principio que en mayor medida ha justificado la concepción de la audiencia de adjudicación como una audiencia pública, en desarrollo del artículo 273 de la Constitución.



FORMATO PQRS

Ahora bien, al ser los principios *mandatos de optimización*, su garantía, afectación o menoscabo debe examinarse en cada caso, valorando no solo los elementos fácticos sino también la posición en que se hallan otros principios que pueden requerir una ponderación adecuada y ameritar la limitación razonable del alcance de otros postulados. Por ello no se puede determinar en abstracto si la conducta de no encender la cámara en una audiencia electrónica de adjudicación en la licitación pública constituye una vulneración del debido proceso o de otros principios, pues esto es algo que debe determinarse en cada caso, haciendo una valoración completa de los hechos y del nivel de garantía integral de los principios implicados. Corresponde a la entidad estatal contratante y eventualmente a los órganos judiciales y de control efectuar un análisis probatorio para arribar a una conclusión concreta, según las circunstancias de la audiencia de adjudicación. Algo similar debe decirse en cuanto a las consecuencias para la validez de la audiencia. Si bien el artículo 44, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 establece la nulidad de los actos administrativos que han fundamentado el contrato estatal como causal de nulidad absoluta de este, corresponde al juez determinar, conforme a las pruebas y razones jurídicas, si algún defecto procedimental tiene el alcance de constituir un vicio de nulidad absoluta o relativa o si no logra ser un vicio en modo alguno.

ii) En lo que respecta al conocimiento de las reglas sobre la prohibición de precios artificialmente bajos en la licitación pública, conviene precisar que se trata de preceptos que se incorporan al procedimiento de selección contractual por ministerio de la ley y del reglamento. En efecto, tanto el artículo 26.6 de la Ley 80 de 1993 como el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 proscriben la formulación de ofertas con este tipo de valores. De esta manera, para que tal prohibición rija sobre los proponentes no es necesario que la entidad estatal contratante lo diga en el pliego de condiciones, pues se integra a este en una lógica similar a la de los elementos de la naturaleza a que alude el artículo 1501 del Código Civil. Sin embargo, nada obsta para que en el pliego de condiciones la entidad estatal contratante, en ejercicio de su libertad de configuración discrecional, explique el alcance de esta regla legal y reglamentaria del procedimiento de selección. Por otra parte, como en la licitación pública de obra la oferta económica solo se conoce en la etapa de la audiencia pública de adjudicación, es en ese instante que la entidad estatal contratante puede verificar si los precios ofertados podrían ser o no



FORMATO PQRS

artificialmente bajos, aplicando para ello el trámite establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. En ejercicio del deber de motivación de su actuación y del principio de transparencia, la entidad estatal puede recordarles a los partícipes las normas que le permiten efectuar esta verificación durante el trámite de la audiencia.

iii) Finalmente, en relación con la representación legal de las sociedades extranjeras, la ley permite que en algunos casos esta actividad se realice por personas naturales que no tienen nacionalidad colombiana. En efecto, así se interpreta del artículo 473 del Código de Comercio, que establece que cuando la sociedad tenga dentro de su objeto “explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional” el representante legal y sus suplentes deben ser ciudadanos colombianos. Con ello el legislador da a entender que en los demás casos, en principio, el representante legal puede ser un ciudadano de otro país, aun cuando la sociedad tenga domicilio en Colombia, en los términos de los artículos 471 y 472 del Código de Comercio. Al respecto, la “Guía para la participación de proveedores extranjeros en procesos de contratación”, proferida por esta Agencia, indica:

“Los proveedores extranjeros pueden estar representados por apoderados o representantes legales, caso en el cual el interesado debe acreditar que quien presenta la oferta está legalmente facultado para comprometer al interesado, presentar el documento correspondiente bien sea un poder o un nombramiento en el cual consten las facultades otorgadas y acreditar la identidad del apoderado o representante legal con su documento de identificación”.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública faculta a las personas jurídicas extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia para participar en procedimientos de selección contractual y celebrar contratos estatales, debiéndose inscribir por regla general en el Registro Único de Proponentes – RUP–, tal como establecen el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.1.1.5.1. y siguientes del Decreto 1082 2015. Las cámaras de comercio tienen el deber de verificar que se cumplen los requisitos necesarios para la inscripción en dicho registro.

3. Razones de la respuesta:



FORMATO PQRSD

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) Desde hace varios años se ha presentado una tendencia consistente en la eliminación de los trámites innecesarios relacionados con las actuaciones que se adelantan ante las autoridades. Lo que se busca con ello es que las personas tengan una mejor calidad de vida, como resultado de la facilidad para realizar los trámites en el Estado, de manera que puedan utilizar este tiempo en otras actividades.

Anteriormente la totalidad de las actuaciones oficiales, es decir, las que se efectuaban ante las entidades públicas, debían surtirse de manera presencial o a través del envío de documentación física, muchas veces cumpliendo con el requisito de la presentación personal. En la actualidad, se viene produciendo una inversión en la lógica que rige la relación de los ciudadanos con el Estado: i) en lugar de la presencialidad, se ha comenzado a privilegiar la virtualidad y ii) del reconocimiento de validez y autenticidad, exclusivamente, a la documentación física, hoy también se admiten dichos atributos respecto de la documentación electrónica.

La función que han jugado las normas “antitrámites”, para que dicho cambio se produzca, ha sido decisiva. El Decreto 2150 de 1995 constituye un primer antecedente en la materia. Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 962 de 2005¹ dispuso que las entidades públicas podían servirse de medios electrónicos para el cumplimiento de sus funciones². El artículo 7º de la misma

¹ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

² “Artículo 6º. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.

En los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica en todo caso deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho que se reclama.

La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicione o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título



FORMATO PQRS

Ley permite la publicidad electrónica de las normas y actos generales de la Administración pública³, e igualmente, el artículo 10^o exige que las entidades estatales tengan un correo electrónico habilitando para la recepción de mensajes enviados por las personas⁴. Entretanto, el Decreto 19 de 2012⁵ continuó la tendencia de poner a disposición de los particulares y de las entidades estatales los medios electrónicos, como instrumentos idóneos para el desarrollo de sus actividades cotidianas. Conviene destacar de este Decreto los artículos: 14 –que

XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

Parágrafo 1^o. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.

Parágrafo 2^o. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

Parágrafo 3^o. Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”.

³ “Artículo 7^o. Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la administración pública. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

Las reproducciones efectuadas se reputarán auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto o documento.

A partir de la vigencia de la presente ley y para efectos de adelantar cualquier trámite administrativo, no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional, ante ningún organismo de la Administración Pública”.

⁴ “Artículo 10. Utilización del correo para el envío de información. Modifíquese el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así: “Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico.

En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la propia comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo.

Igualmente, los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo, se entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección esté correcta y claramente diligenciada”.

⁵ “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.



FORMATO PQRS

permite el uso de medios electrónicos para la realización de peticiones⁶, 38 – que establece como función del Departamento Administrativo de la Función Pública, el “Facilitar el acceso a la información y ejecución de los trámites y procedimientos administrativos por medios electrónicos, creando las condiciones de confianza en el uso de los mismos”– y el 223 –que elimina el Diario Único de Contratación y obliga a las entidades a publicar la actividad contractual exclusivamente en el SECOP⁷, entre otros. De igual manera, el Decreto 2106 de 2019⁸ establece que “Para lograr mayor nivel de eficiencia en la administración pública y una adecuada interacción con los ciudadanos y usuarios, garantizando el derecho a la utilización de medios electrónicos, las autoridades deberán integrarse y hacer uso del modelo de Servicios Ciudadanos Digitales”⁹. Además, reconoce que las personas pueden adelantar sus trámites a través de “todos los portales, sitios web, plataformas, ventanillas únicas, aplicaciones y soluciones existentes”¹⁰ y autoriza la gestión documental electrónica¹¹.

Pero no solo las disposiciones que integran lo que comúnmente conocemos como normativa “antitrámites” –y que se acaban de reseñar– han sido las que han permitido o exigido el uso de medios electrónicos en las actuaciones normativas. También lo han hecho: la Ley 527 de 1999, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011.

En efecto, la Ley 527 de 1999¹² establece en el artículo 10º que, “En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza

⁶ “ARTÍCULO 14. Presentación de solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamos fuera de la sede de la entidad. Los interesados que residan en una ciudad diferente a la de la sede de la entidad u organismo al que se dirigen, pueden presentar sus solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamaciones a través de medios electrónicos, de sus dependencias regionales o seccionales. Si ellas no existieren, deberán hacerlo a través de aquellas en quienes deleguen en aplicación del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, o a través de convenios que se suscriban para el efecto. En todo caso, los respectivos escritos deberán ser remitidos a la autoridad correspondiente dentro de las 24 horas siguientes”.

⁷ “ARTÍCULO 223. Eliminación del diario único de contratación. A partir del primero de junio de 2012, los contratos estatales sólo se publicarán en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, a partir de dicha fecha los contratos estatales no requerirán de publicación en el Diario Único de Contratación y quedarán derogados el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los artículos 59, 60, 61 y 62 de la ley 190 de 1995 y el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007”.

⁸ “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”.

⁹ Artículo 9.

¹⁰ Artículo 14.

¹¹ Artículo 16.

¹² “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.



FORMATO PQRS

obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original". De igual manera, define el "mensaje de datos" como "La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax"¹³ y "sistema de información" como "todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos"¹⁴. Bajo este entendido, las aplicaciones web, que posibilitan el envío de mensajes de datos escritos o audiovisuales, como *Skype, Facetime, Whatsapp, Teams*, entre otras, constituyen sistemas de información, permitidos por el legislador en las actuaciones administrativas.

Adicionalmente, la Ley 1150 de 2007¹⁵ incorporó la posibilidad de utilizar dichos sistemas de información y en general los medios electrónicos en las actuaciones contractuales. Así se infiere del artículo 3, a cuyo tenor:

"De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

¹³ Artículo 2, literal a).

¹⁴ Artículo 2, literal f).

¹⁵ "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".



FORMATO PQRS

- a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;
- b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;
- c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;
- d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecto del SICE confiere la Ley 598 de 2000 a la Contraloría General de la República¹⁶.

Como se observa, este enunciado normativo introduce en la contratación estatal la regulación contenida en la Ley 527 de 1999, permitiendo que el trámite de los procedimientos contractuales se realice por medios electrónicos; medios en los que cabe, como ya se indicó, el uso de sistemas de información para el envío de mensajes de datos.

La Ley 1341 de 2009¹⁷ establece la “masificación del gobierno en línea”, indicando en el artículo 2, numeral 8, que:

¹⁶ Sin embargo, debe recordarse que el artículo 222 del Decreto 019 de 2012 dispone: “Derogase la Ley 598 de 2000, la cual creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación estatal, SICE, el Catalogo Único de Bienes y Servicios CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia PURF, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública.

En desarrollo del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la Contraloría General de la República podrá obtener un análisis de precios de mercado de valor de los contratos que se registran en los sistemas de información o en los catálogos existentes sobre la contratación pública o privada, nacional o internacional; en virtud de lo cual, existirán los sistemas de registros de precios de referencia y los catálogos que las necesidades de análisis de precios aconsejen, para racionalizar la vigilancia a los precios de la contratación”.

¹⁷ “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”.



FORMATO PQRS

“Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus funciones. El Gobierno Nacional fijará los mecanismos y condiciones para garantizar el desarrollo de este principio. Y en la reglamentación correspondiente establecerá los plazos, términos y prescripciones, no solamente para la instalación de las infraestructuras indicadas y necesarias, sino también para mantener actualizadas y con la información completa los medios y los instrumentos tecnológicos”.

La Ley 1437 de 2011¹⁸ continúa la línea explicada, consistente en el reconocimiento de validez a las actuaciones realizadas en sede virtual, y dedica un capítulo completo a la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo¹⁹. En efecto, el artículo 5º, numeral 1, consagra, como derecho de las personas ante las autoridades, el de presentar peticiones y adelantar o promover estas actuaciones “por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público”; derecho al que le es correlativo el deber en cabeza de las autoridades de “Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos”, previsto en el artículo 7º, numeral 6. Así mismo, el artículo 35 establece que “Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley”; en tanto que los artículos 53 al 64 regulan: i) la posibilidad de adelantar las actuaciones administrativas por medios electrónicos, ii) el registro para el uso de medios electrónicos, iii) el documento público por medio electrónico, iv) la notificación electrónica, v) el acto administrativo electrónico, vi) el archivo electrónico de documentos, vii) el expediente electrónico, viii) la sede electrónica, ix) la recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades, x) la prueba de recepción en envío de mensajes de datos por la autoridad, xi) las sesiones virtuales y xii) los estándares y protocolos.

La utilización de los medios electrónicos regulados en la Ley 1437 de 2011 en la contratación estatal es posible a partir de la remisión efectuada por el

¹⁸ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁹ Artículos 53 al 64.



FORMATO PQRS

artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del CPACA²⁰, que a su vez, como se indicó, se remite a las disposiciones de la Ley 527 de 1999. En tal sentido, las audiencias que deban adelantarse en los procedimientos de selección contractual, dentro de ellas la audiencia de adjudicación exigida por el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007²¹, pueden realizarse, por regla general, de manera digital o electrónica. Como bien es sabido, la adjudicación es el acto administrativo mediante el cual se escoge la mejor oferta en un procedimiento de contratación plural –de licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos²²–, atendiendo al principio de selección objetiva, y el cual genera para el adjudicatario, tanto el derecho, como la obligación, de celebrar el contrato estatal²³.

²⁰ El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 dispone: “En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

[...]”.

²¹ Este artículo dispone: “En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

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

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar”.

²² En el procedimiento de selección de mínima cuantía el acto de escogencia de la mejor oferta no recibe el nombre de adjudicación, sino de “comunicación de aceptación de oferta” (artículo 2, numeral 5, literal c, Ley 1150 de 2007).

²³ Como sostiene la Sala de Consulta y Servicio Civil: “La adjudicación del contrato estatal ha sido entendida jurisprudencial y doctrinalmente como el acto (administrativo) mediante el cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado. Tal decisión implica la escogencia o selección definitiva de dicho oferente, con base en el respectivo informe de evaluación y calificación de las propuestas, descartando, por lo tanto, a los demás oferentes y a las demás propuestas. En esa medida, el acto de adjudicación se asemeja a la aceptación de la oferta en los contratos de derecho privado, con la diferencia de que en estos, en virtud de los principios de la autonomía de la voluntad y de la consensualidad, la aceptación oportuna perfecciona el respectivo contrato, como regla general, salvo en los denominados contratos solemnes y reales, y hace surgir los derechos y obligaciones pactados o derivados del mismo, mientras que en los contratos estatales, debido a su carácter solemne definido por la ley (artículo 41 de la Ley 80 de 1993), estos



FORMATO PQRSD

El artículo 273 de la Constitución exige que la audiencia de adjudicación se desarrolle en audiencia pública, cuando así lo solicite cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República o demás autoridades de control fiscal²⁴. Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 extendió la obligatoriedad de la audiencia pública de adjudicación a todos los casos en la licitación. Dicho artículo dispone:

“En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

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

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual

no se perfeccionan con la notificación del acto de adjudicación, sino con la suscripción, por las dos partes, del documento que contenga las respectivas cláusulas o estipulaciones, con algunas pocas excepciones. Consecuencia de lo anterior es que el acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y los derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren de suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos). La jurisprudencia y la doctrina, de tiempo atrás, han distinguido tres notas características del acto de adjudicación del contrato estatal, a saber: (i) es un acto administrativo de carácter definitivo y de alcance particular; (ii) es irrevocable, por regla general, y (iii) es obligatorio, tanto para la entidad contratante como para el adjudicatario” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de agosto de 2017. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Expediente: 2.346).

²⁴ Dispone la norma: “A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley”.



FORMATO PQRS

o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar”.

Pues bien, si se armoniza el artículo 9 con el 3 de la Ley 1150 de 2007, así como con las disposiciones citadas anteriormente, contenidas en las Leyes 527 de 1999, 962 del 2005, 1341 de 2009 y 1437 de 2011, al igual que en los Decretos 019 de 2012 y 2106 de 2019, es viable concluir que la audiencia de adjudicación en la licitación pública se puede realizar por medios electrónicos, es decir, utilizando los sistemas de información digitales que favorecen la telepresencia, de modo que se permita una interacción simultánea entre las personas que quieran estar presentes y las entidades estatales. De este modo, las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones utilizadas por las entidades estatales deben permitir un intercambio de mensajes de datos en tiempo real, para que las personas puedan ver y escuchar lo que pasa en la audiencia, pero también escribir o hablar, garantizándose de este modo la participación, la libre concurrencia, así como la veeduría ciudadana.

Ahora bien, aunque la audiencia de adjudicación, en la licitación pública, puede efectuarse por medios electrónicos, debe estar revestida de las garantías procedimentales establecidas en las normas que regulan esta etapa del procedimiento de selección. En efecto, de un lado, durante la audiencia de adjudicación las entidades estatales contratantes deben respetar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, que, además del interés general, exige la satisfacción de la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. La aplicación de estos principios en la adjudicación deriva no solo del referido artículo constitucional, sino además de la remisión a este por parte del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Esta misma norma también indica que en la actividad contractual deben respetarse los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 de la Constitución.

De otro lado, durante la audiencia de adjudicación debe garantizarse el debido proceso, pues, como indica el artículo 29 de la Constitución, este es un derecho fundamental que también rige en las actuaciones administrativas. Las actuaciones contractuales no están exentas del deber de cumplir los principios que integran este derecho, como reconoce el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y, en forma más transversal, el artículo 3.1 de la Ley 1437 de 2011. En tal



FORMATO PQRS

medida, durante la audiencia de adjudicación, aunque se desarrolle de manera virtual –electrónica–, deben salvaguardarse principios del debido proceso como el de legalidad de las formas propias del procedimiento, funcionario competente, derecho de contradicción, prohibición de dilaciones injustificadas, publicidad, entre otros. De hecho, la publicidad es quizá el principio que en mayor medida ha justificado la concepción de la audiencia de adjudicación como una audiencia pública, en desarrollo del artículo 273 de la Constitución.

Ahora bien, al ser los principios *mandatos de optimización*²⁵, su garantía, afectación o menoscabo debe examinarse en cada caso, valorando no solo los elementos fácticos sino también la posición en que se hallan otros principios que pueden requerir una ponderación adecuada y ameritar la limitación razonable del alcance de otros postulados. Por ello no se puede determinar en abstracto si la conducta de no encender la cámara en una audiencia electrónica de adjudicación en la licitación pública constituye una vulneración del debido proceso o de otros principios, pues esto es algo que debe determinarse en cada caso, haciendo una valoración completa de los hechos y del nivel de garantía integral de los principios implicados. Corresponde a la entidad estatal contratante y eventualmente a los órganos judiciales y de control efectuar un análisis probatorio para arribar a una conclusión concreta, según las circunstancias de la audiencia de adjudicación. Algo similar debe decirse en cuanto a las consecuencias para la validez de la audiencia. Si bien el artículo 44, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 establece la nulidad de los actos administrativos que han fundamentado el contrato estatal como causal de nulidad absoluta de este, corresponde al juez determinar, conforme a las pruebas y razones jurídicas, si algún defecto procedimental tiene el alcance de constituir un vicio de nulidad absoluta o relativa o si no logra ser un vicio en modo alguno.

ii) Frente a otro aspecto mencionado en la consulta, es importante definir el concepto de “precio artificialmente bajo”, para lo cual la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que es aquel que, por un lado, resulta artificioso, disimulado o falso y, por el otro, no tiene sustento o fundamento en relación con su estructuración dentro del tráfico comercial:

²⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. pp. 67-68. Acogiendo este planteamiento teórico que entiende los principios como mandatos de optimización, la Corte Constitucional ha dicho que “por regla general, los derechos fundamentales no son absolutos, por lo que pueden ser objeto de ciertas limitaciones, especialmente cuando entran en tensión con otros derechos de la misma categoría” (Sentencia T-237 de 2023, M.P. Diana Fajardo Rivera).



FORMATO PQRSD

El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación [...]”²⁶.

A partir de esta definición se expone el marco normativo del tema, cuyo origen se encuentra en la Ley 80 de 1993, que indica como una de las manifestaciones del principio de responsabilidad su relación con aquellos contratistas que cuando presentaron su oferta antes de ser adjudicatarios del contrato la estructuraron con una valoración económica del bien, obra o servicio inferior a otras ofertas, pero sin fundamento y con el fin de asegurar la adjudicación y ejecución del contrato²⁷.

Por ende, para que la entidad confirme que una oferta ofrece precios inferiores a otras, de forma artificiosa y sin sustento, lo cual se denomina “precios artificialmente bajos”, tiene un deber, señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva, que busca que las entidades seleccionen la oferta más favorable a sus necesidades, comparando lo ofrecido con los precios de mercado y demás estudios que realice la entidad.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolla el deber que tienen las entidades de analizar el mercado para conocer el valor del bien, obra o servicio que requieren para satisfacer su necesidad, lo cual les permitirá identificar si el precio que ofrece el proveedor no corresponde con la estructura de costos y gastos de todos aquellos que fabrican, comercializan y distribuyen el mismo producto en condiciones normales de operación²⁸.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²⁷ Ley 80 de 1993: “Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

[...]

6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato”.

²⁸ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo



FORMATO PQRS

Adicionalmente, para continuar con la presentación del marco normativo del tema, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece lo que debe hacer la entidad cuando el precio de una oferta parece artificialmente bajo: i) solicitar explicación al oferente, ii) analizar las explicaciones del oferente, iii) el responsable de la evaluación de las ofertas debe recomendar rechazar o continuar la evaluación de la oferta, y iv) para los procesos en que se utilice la subasta inversa, lo anterior se debe hacer al finalizar el evento de subasta, de acuerdo con el precio ofrecido al final de la misma²⁹.

El análisis de los precios de una oferta se hace en la fase de evaluación del procedimiento, que es la oportunidad para verificar, mediante el comité evaluador³⁰, las reglas diseñadas en la estructuración del procedimiento y plasmadas en los pliegos de condiciones, con el fin de comprobar si las cumplen o no, calificar a los oferentes o rechazarlos para establecer un orden de elegibilidad.

En ese sentido, en la evaluación la entidad debe verificar la oferta y su componente económico, para determinar si corresponde con el resultado del análisis de la oferta en el estudio de mercado, o si los precios tienen un componente extraño que no se identificó al observar el comportamiento de los proveedores del bien, obra o servicio que se pretende contratar. En ese caso, la

al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”.

²⁹ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma”.

³⁰ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural”.



FORMATO PQRS

entidad podrá identificar las ofertas con precios que parecen artificialmente bajos, y seguir el procedimiento establecido en el Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, concluido ese análisis, es posible que a partir de las explicaciones ofrecidas por el proponente se determine que el valor responde a circunstancias objetivas que permitirían cumplir el contrato, por lo que la entidad debe continuar con el análisis de dicha oferta en la evaluación de las mismas, al finalmente no considerarla artificialmente baja, dadas las explicaciones realizadas por el proponente. Sin embargo, si las razones no logran desvirtuar que la oferta sea artificialmente baja procede el rechazo, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015.

Identificadas las ofertas que pueden o parecen ser artificialmente bajas, la Guía sugiere realizar las siguientes actuaciones, observando lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015: i) solicitar aclaración a los proponentes que hayan ofertado precios que parecen bajos injustificadamente, ii) analizar las explicaciones y iii) decidir "si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos, o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos"³¹.

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio, por lo tanto, es facultativa para cada entidad pública, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra la entidad conoce las ofertas económicas solo en la audiencia de adjudicación; por ende, es imposible pedir explicaciones antes³². En tal sentido, como en la licitación

³¹ Colombia Compra Eficiente. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p.7.

³² En efecto, el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 adicionó los siguientes dos párrafos al artículo 30 de la Ley 80 de 1993: "PARÁGRAFO 2. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

PARÁGRAFO 3. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.



FORMATO PQRS

pública de obra la oferta económica solo se conoce en la etapa de la audiencia pública de adjudicación, es en ese instante que la entidad estatal contratante puede verificar si los precios ofertados podrían ser o no artificialmente bajos, aplicando para ello el trámite establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. En ejercicio del deber de motivación de su actuación y del principio de transparencia, la entidad estatal puede recordarles a los partícipes las normas que le permiten efectuar esta verificación durante el trámite de la audiencia. Por ejemplo, el numeral 4.1.3 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 4– señala:

[...]

La solicitud de justificación de precios artificialmente bajos deberá realizarse por la entidad con posterioridad a la apertura del Sobre No 2 y previo a determinar el método de ponderación de las ofertas económicas, para ello la entidad deberá determinar el tiempo de traslado que otorgará a los oferentes requeridos para que alleguen sus justificaciones.

Por lo anterior, cuando algún oferente no responda al requerimiento de justificación de la entidad o esta determine que alguna oferta económica se encuentra inmersa en un precio artificialmente bajo, se rechazará y, en consecuencia, no se considerará al proponente dentro del orden de elegibilidad del proceso³³.

El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 también prevé que, dadas las explicaciones que justifican el precio, el comité evaluador decide si rechaza o no la oferta. Si el proponente no aporta información será una omisión que debe analizar el comité, y de ser el caso rechazará la oferta si la duda es de tal magnitud que no hacerlo podría afectar el proceso.

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad”.

³³ Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-04>



FORMATO PQRS

Verificada la información remitida por el proponente, la entidad debe definir si rechaza o no la oferta. En la "Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación", se señaló que procedería el rechazo de la propuesta en los siguientes eventos: i) "el proponente no presenta por escrito a la entidad estatal la aclaración de la oferta"; ii) "el proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la entidad estatal"; iii) "las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato"; y iv) "las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o [...] anticompetitiva durante el proceso de selección". Esto, claro está, sin perjuicio de los eventos señalados en la Sección VII de la Guía, los cuales, de todos modos, son criterios orientadores para las entidades públicas y no "causales de rechazo" en estricto sentido.

Finalmente, respecto de la aplicación del procedimiento descrito para el manejo de las ofertas cuyos precios parecen artificialmente bajos, la condición para que una oferta se trate según los pasos señalados, es que su precio pueda ser artificialmente bajo, esto quiere decir que no todas las ofertas deben tener un manejo de acuerdo con el procedimiento citado, sino solo las identificadas por sus posibles "precios artificialmente bajos", y que requieran aclaraciones respecto de la sostenibilidad. Lo anterior es así no porque la Guía lo señale, ya que esta es una aplicación del Decreto 1082 de 2015, que es obligatorio para las entidades que se rigen por la Ley 80 de 1993, y en ese sentido deben cumplir el reglamento, que dispone que la entidad debe requerir al oferente que presentó valores que parecen artificialmente bajos, es decir, debe solicitar explicaciones a todas las ofertas que cumplan esa condición, sin que exista excepción.

iii) Por otra parte, en relación con los procesos de selección sometidos al EGCAP, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente emitió el "*Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación*", donde precisó que estos tienen como fin primordial medir "la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia". Su propósito es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la entidad estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del proceso de contratación.



FORMATO PQRS

Las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato, deben estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza, al valor del contrato, a la forma de pago, a los riesgos, al plazo y a la complejidad de la ejecución del objeto, como lo prevén el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015³⁴. En consecuencia, una vez los requisitos de habilitación son fijados por la entidad estatal, quienes presenten ofertas deben acreditar que los cumplen. En caso contrario, las propuestas deberán rechazarse.

Ahora bien, en Colombia existe el Registro Único de Proponentes – RUP que se exige para un gran número de procesos de contratación. Dicho registro se convierte en el instrumento a través del cual los proponentes acreditan la capacidad financiera, jurídica, organizacional y la experiencia, y es plena prueba de las circunstancias que se hagan constar³⁵. El propósito del RUP es contar *ex-ante* con la información de los posibles interesados en procesos de compra y tener en único registro la información estándar que los interesados deben presentar en los procesos de contratación³⁶.

En efecto, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 prevé lo siguiente:

Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Unico de Proponentes del Registro Unico Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado;

³⁴ Así, por ejemplo, en un proceso de contratación de obra pública con un “presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra”, como lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación.

³⁵ Sin perjuicio de aquellos eventos en los cuales la inscripción en el RUP no es obligatoria, caso en el cual “corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación” de los requisitos habilitantes, como lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

³⁶ Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_quia_proveedores_extranjeros.pdf Pág. 8.



FORMATO PQRSD

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

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación [...]"

Igualmente, la misma norma establece que el RUP será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las cámaras de comercio. En consecuencia, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP donde consten las condiciones del proponente extranjero. En ese orden, las entidades estatales no pueden ni tienen autorizado la exigencia de documentos distintos al RUP, así como también tienen los proponentes proscrita la posibilidad de aportar documentación que deba presentarse para la inscripción en el RUP.

No obstante, lo anterior, por regla general las personas naturales o jurídicas extranjeras, con domicilio o sucursal en Colombia, están obligadas a inscribirse en el Registro único de Proponentes – RUP, con excepción de aquellos proponentes o proveedores extranjeros sin domicilio ni sucursal en Colombia, de manera que estos últimos deben acreditar esta información directamente ante la entidad estatal que adelanta el proceso de contratación en la forma indicada en los pliegos de condiciones. Sobre este punto, como lo expuso la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el *"Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en los Procesos de Contratación"*, se sugiere "incluir en los pliegos de condiciones modelos de certificados con los cuales los proponentes acrediten los requisitos habilitantes"³⁷.

³⁷ Manual Para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en los Procesos de Contratación: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04_manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf Pág. 9.



FORMATO PQRS

Lo expuesto se encuentra en consonancia con lo regulado en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015, según el cual, "Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley".

En suma, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015, dentro de los sujetos obligados a inscribirse en el Registro Único de Proponentes – RUP del Registro único Empresarial de la Cámara de Comercio se encuentran las personas naturales o jurídicas extranjeras con domicilio o con sucursal en Colombia, en los siguientes dos casos: a) cuando el procedimiento de contratación en el que participarán sea de aquellos en los cuales no se exceptúa el RUP, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y b) cuando pretendan celebrar contratos estatales. De manera que solo quedarían exceptuadas de esta obligación de inscripción en el RUP las personas extranjeras sin domicilio o sucursal en Colombia.

En otras palabras, las personas extranjeras con sucursal en Colombia deberán cumplir siempre con los requisitos habilitantes establecidos por la entidad estatal en los procesos de selección de contratistas en los que se presenten. Ahora bien, la acreditación de tales requisitos habilitantes dependerá del procedimiento de selección y la naturaleza del objeto a contratar. En ese sentido, la acreditación deberá efectuarse mediante el RUP si el procedimiento de contratación en el que participarán es parte de aquellos en los cuales no se exceptúa el RUP y resulta obligatoria su exigencia. Por otro lado, si el procedimiento de contratación hace parte de los procedimientos exceptuados a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, la entidad estatal deberá verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes mediante documentos adicionales que acrediten la información referente a experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización. Adicionalmente, es deber de las entidades estatales verificar que dichas personas extranjeras, con sucursal en Colombia, acrediten que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que el artículo 469 del Código de Comercio define a la sociedad extranjera como "aquella constituida conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior". A su vez, el artículo



FORMATO PQRS

471 del Código de Comercio dispone que “Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional [...]”, cumpliendo con los siguientes requisitos: i) protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o el acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten que existe la sociedad y la personería de sus representantes y; ii) obtener permiso para funcionar en el país de parte de la Superintendencia de Sociedades o de la Superintendencia Bancaria, según el caso.

Por su parte, el artículo 474 del Código de Comercio entiende por actividades permanentes para efectos del artículo 471:

- “1) Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría;
- 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios;
- 3) Participar en cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado;
- 4) Dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios;
- 5) Obtener del Estado colombiano una concesión o que ésta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de la misma y,
- 6) El funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional”.

A su vez, el acápite IV de la “Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación”, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, precisa que “Para la presentación de la oferta no será necesario que se constituya una sucursal en Colombia *pues esto solo es obligatorio si se resulta adjudicatario en Procesos de Contratación que tengan por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, pues en estos*



FORMATO PQRS

*dos casos, se entiende que la persona jurídica extranjera está ejerciendo negocios permanentes en Colombia*³⁸.

Revisadas estas normas del derecho comercial, para que una sociedad extranjera celebre un contrato estatal en Colombia que tenga por objeto la ejecución de obras o la prestación de servicios, o corresponda a la tipología de concesión para explotación, actividades que, según lo expuesto, tienen el carácter de permanentes según el artículo 474 del Código de Comercio, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional –art. 471 *ibidem*–. Adicionalmente, en virtud del inciso tercero del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Así mismo, la presencia de la sucursal en el territorio colombiano supone el cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, ya que “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” –art. 3, inc. 2, de la Constitución Política–, por lo que “La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia” –art. 18 del Código Civil–.

No obstante, vale señalar que la Superintendencia de Sociedades ha interpretado que la enumeración que hace el artículo 474 del Código de Comercio es una mención “*ilustrativa o enunciativa más no taxativa*”. Lo anterior se justificó en que, según se desprende del Concepto emitido, “*dentro de la dinámica de la actividad comercial y particularmente de los negocios, muchas son las actividades que pueden involucrar la permanencia en su desarrollo*”³⁹. Por lo que cada entidad estatal deberá examinar, en la etapa de planeación, si el objeto contractual podría comportar actividades que deban considerarse como permanentes y, en su defecto, establecer la exigencia de constitución de sucursal con domicilio en el territorio nacional, en caso de que el proponente extranjero sea el adjudicatario.

Adicionalmente, para las sociedades extranjeras que pretendan realizar actividades permanentes en el territorio nacional, el artículo 482 del Código de Comercio dispone que “Quienes actúen a nombre y representación de personas

³⁸https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_asuntos_corporati_vos.pdf.

³⁹ Superintendencia de Sociedades. Concepto OFICIO 220-114329 del 27 de julio de 2018 REF.: Aspectos sobre las sucursales de sociedad extranjera.



FORMATO PQRS

extranjeras sin dar cumplimiento a las normas del presente Título, responderán solidariamente con dichas personas de las obligaciones que contraigan en Colombia". De esta manera, el artículo 483 *ibidem* también dispone que "El Superintendente de Sociedades o el Bancario, según el caso, podrá sancionar con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos a las personas extranjeras que inicien o desarrollen actividades sin dar cumplimiento a las normas del presente Título, así como a sus representantes, gerentes, apoderados, directores o gestores. El respectivo superintendente tendrá, respecto de las sucursales, las atribuciones que le confieren las leyes en relación con la vigilancia de las sociedades nacionales".

Finalmente, en relación con la representación legal de las sociedades extranjeras, la ley permite que en algunos casos esta actividad se realice por personas naturales que no tienen nacionalidad colombiana. En efecto, así se interpreta del artículo 473 del Código de Comercio, que establece que cuando la sociedad tenga dentro de su objeto "explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional" el representante legal y sus suplentes deben ser ciudadanos colombianos. Con ello el legislador da a entender que en los demás casos, en principio, el representante legal puede ser un ciudadano de otro país, aun cuando la sociedad tenga domicilio en Colombia, en los términos de los artículos 471 y 472 del Código de Comercio. Al respecto, la "Guía para la participación de proveedores extranjeros en procesos de contratación", proferida por esta Agencia, indica:

"Los proveedores extranjeros pueden estar representados por apoderados o representantes legales, caso en el cual el interesado debe acreditar que quien presenta la oferta está legalmente facultado para comprometer al interesado, presentar el documento correspondiente bien sea un poder o un nombramiento en el cual consten las facultades otorgadas y acreditar la identidad del apoderado o representante legal con su documento de identificación"⁴⁰.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública faculta a las personas jurídicas

⁴⁰ AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. "Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación". Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170522guiapreciosartificialmentebajos.pdf



FORMATO PQRS

extranjerías con domicilio o sucursal en Colombia para participar en procedimientos de selección contractual y celebrar contratos estatales, debiéndose inscribir por regla general en el Registro Único de Proponentes – RUP–, tal como establecen el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.1.1.5.1. y siguientes del Decreto 1082 2015. Las cámaras de comercio tienen el deber de verificar que se cumplen los requisitos necesarios para la inscripción en dicho registro.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política: artículos 29, 209, 267 y 273.
- Ley 80 de 1993: artículos 6, 26.6, 44.4 y 77.
- Ley 527 de 1999: artículo 10.
- Ley 1150 de 2007: artículos 3, 5, 6, 9, 13 y 17.
- Ley 1341 de 2009: artículo 2.
- Ley 1437 de 2011: artículos 3 y 53 al 64.
- Decreto 1082 de 2015: artículos 2.2.1.1.2.2.4., 2.2.1.1.1.5.1. y siguientes.
- Código de Comercio: artículos 468 y siguientes.
- AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. “Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación”. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170522guiapreciosartificialmentebajos.pdf
- AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce_guia_proveedores_extranjeros.pdf



FORMATO PQRSD

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de agosto de 2017. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Expediente: 2.346.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
- Corte Constitucional. Sentencia T-237 de 2023, M.P. Diana Fajardo Rivera.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

En relación con la posibilidad de realizar la audiencia de adjudicación en la licitación pública a través de medios electrónicos y sus garantías procedimentales, pueden consultarse, entre otros, los conceptos C-243 de 24 de marzo de 2020 y C-247 de 7 de abril de 2020. Igualmente, en lo que atañe a la forma en que se deben verificar los precios artificialmente bajos en la contratación pública, se sigue la línea contenida, entre otros, en los conceptos 2201913000007853 del 21 de octubre de 2019, 2201913000008058 del 28 de octubre de 2019, 2201913000008288 del 7 de noviembre de 2019, 2201913000009110 del 11 de diciembre de 2019, 2201913000009489 del 20 de diciembre de 2019, 2202013000000038 del 7 de enero de 2020, C-012 del 28 de enero de 2020, C-163 del 31 de marzo de 2020, C-200 del 14 de abril de 2020, C-767 del 7 de enero de 2021, C-205 del 7 de mayo de 2021, C-299 de 14 de mayo de 2022 y C-845 de 11 de diciembre de 2024. Asimismo, sobre los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública, esta Subdirección se ha referido en los Conceptos C-120 del 3 de marzo de 2020, C-204 del 31 de marzo de 2020, C-099 del 6 de abril de 2020, C-195 del 13 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-330 del 27 de mayo de 2020, C-396 de 16 de julio de 2020, C-142 del 30 de marzo de 2022, C-337 del 18 de agosto de 2023, C-246 del 16 de julio de 2024, C-277 del 16 de julio de 2024, C-193 del 19 de julio de 2024, C-178 del 29 de julio de 2024, C-204 del 29 de julio de 2024, C-278 del 31 de julio de 2024, C-201 del 02 de agosto de 2024, C-349 del 15 de agosto de 2024, C-291 del 20 de agosto de 2024, entre otros. Igualmente, en los conceptos C-032 del 16 de abril de 2040, C-102 del 8 de julio de 2024, C-370 del 3 de septiembre de 2024 y C-973 de 13 de enero de 2025, abordó temas relacionados con la participación de proponentes extranjeros en procesos de



FORMATO PQRS

selección de contratistas del Estado. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>

También, le contamos que ya publicamos **la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**. Esta guía es un instrumento clave para integrar buenas prácticas en la contratación estatal, promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través de criterios y obligaciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](#)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](#)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](#)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Cristian Andrés Díaz Díez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual



FORMATO PQRS

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE