

**REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ENTIDAD ESTATAL / CONTRATANTE / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL / PLIEGO DE CONDICIONES / OFERENTE / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CONTRATO ESTATAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / FINALIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PROPUESTA DEL PROPONENTE / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / PROPONENTE / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / RECHAZO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ENTIDAD PÚBLICA / ETAPA PRECONTRACTUAL / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / OFERTA MÁS FAVORABLE / ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha sostenido que la entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes. En la misma línea, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su lindero en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. Por oposición, su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan al logro de los fines de la contratación y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de la propuesta más favorable para la entidad. Las reflexiones que se plasman hallan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, sin perjuicio de lo cual dicha disposición necesariamente debe acompasarse con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que establece que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo. En esos mismos términos ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Subsección, al manifestar que para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley o la desarrollen. De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico, al tiempo que debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje. Se precisa igualmente que, además de aquellas causales de rechazo que con apego a estos dictados inserte la entidad pública en el texto precontractual, también se entenderán agregadas las que se desprendan directamente de la normativa constitucional y legal, en cuanto resulten aplicables al procedimiento de selección que corresponda, al margen de que no se hubieren vertido expresamente en el catálogo negocial. Con base en lo expuesto, la Sala estima que una causal dirigida a sancionar con el rechazo a una propuesta que suministre información que no concuerde con la realidad resultará válida en la medida en que comporta un desarrollo del principio constitucional de buena fe que impone a las partes el deber de actuar con rectitud, lealtad y

honestidad en su gestión negocial. También entraña una expresión del principio de selección objetiva, puesto que solo será posible la escogencia de la oferta más favorable a partir de la verificación de datos verdaderos, confiables y fidedignos que reflejen la real sujeción de la propuesta al interés que se pretende satisfacer con la celebración del contrato que se aspira a adjudicar. No obstante lo anterior, en caso de que la información reportada que, en principio, no concuerda con la realidad recaiga sobre un aspecto que no otorga puntaje, la Sala considera que, en atención al mandato impuesto en el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, aquella no podrá aplicarse de plano sin brindar un espacio a los oferentes para que rindan las aclaraciones del caso, evento en el cual la entidad, una vez escuchados, decidirá si las explicaciones se ajustan al catálogo constitucional, legal y reglamentario que sirve de base para el procedimiento de selección.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 6 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 5 PARAGRAFO 1

**NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

**REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / PROPUESTA DEL PROPONENTE / CÁMARA DE COMERCIO / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / OFERENTE / OBLIGACIONES DEL PROPONENTE / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / LICITACIÓN PÚBLICA / RECURSO DE APELACIÓN / ENTIDAD PÚBLICA / ENTIDAD ESTATAL / CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN DEL OFERENTE / CAPACIDAD CONTRACTUAL / CAPACIDAD CONTRACTUAL RESIDUAL / CONCEPTO DE CAPACIDAD CONTRACTUAL RESIDUAL**

La Ley 1150 de 2007, además de introducir varias modificaciones concernientes a los requisitos habilitantes del proponente y ponderables de la propuesta, derogó el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 y asignó la labor de verificación de aquellos a las Cámaras de Comercio a través de la inscripción de la información que diera cuenta de su cumplimiento en el Registro Único de Proponentes. (...) La situación relacionada con la verificación de la capacidad residual se modificó sustancialmente con la expedición del Decreto-ley 019 de 2012, por el cual se subrogó el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En el artículo 221 del Decreto ley 019 de 2012 se mantuvo la verificación de las condiciones de los proponentes a través de la información registrada en el RUP, pero se suprimió el concepto de calificación -que se asociaba a la capacidad residual (...) En efecto, esa nueva normativa determinó, entre otros aspectos, que la capacidad residual de contratación solo habría de exigirse para los contratos de obra y, además, se desvinculó del RUP la verificación de la información que habría de servir de soporte para su cálculo, dado que, en adelante debía estimarse directamente por la entidad con base en la información suministrada por el oferente y en la forma prevista por el reglamento. Con todo, se conservó la obligación de los proponentes de registrar en el RUP el resto de información relacionada con los requisitos habilitantes y la clasificación, sin que resultara viable que durante el procedimiento de selección se acreditara ante la entidad precontratante información que debía estar allí inscrita. En lo concerniente a este punto cabe enfatizar en que una de las condiciones que obligatoriamente debía consignarse en el RUP correspondía a la capacidad jurídica de los proponentes. (...) En consideración a la normativa -(...) vigente al momento en que se dio apertura al procedimiento de selección de

licitación pública (...) se extraen las siguientes premisas en relación con el tratamiento que debía impartirse al requisito de capacidad residual y a la capacidad jurídica que resultan de relevancia para resolver el recurso de apelación. • Tanto la capacidad residual, alusiva a la calificación del oferente, como la capacidad jurídica como requisito habilitante, al ser requisitos verificables respecto del proponente, no otorgaban puntaje. • En vigencia del Decreto 019 de 2012 la calificación del proponente asociada a la capacidad residual ya no constituía un requisito verificable ante las cámaras de comercio, en razón a que esa información no habría de reposar en el RUP. En adelante, la verificación sobre la capacidad residual, exigida solo para los contratos de obra, correspondería realizarla directamente a la entidad contratante con base en la información aportada por el proponente junto con su oferta. • Al amparo del Decreto 019 de 2012, la capacidad jurídica del proponente continuaba constituyendo un requisito habilitante cuya verificación, a diferencia de lo ocurrido con la capacidad residual, sí correspondía adelantarla a las cámaras de comercio, a través de la información que el proponente registrara en el RUP. • La información que en torno a la capacidad jurídica debía suministrar el proponente en el formulario único de proponentes comprendía, entre otros aspectos, en caso de sociedades nacionales, su razón social o nombre y su duración. • La entidad podía requerir los soportes de la información relacionada con la capacidad residual, habida cuenta de que su verificación era de su exclusiva competencia; mientras que no podría requerir aquella relativa a la capacidad jurídica, toda vez que, en este último caso, su constatación correspondía ejercerse de conformidad con la información reportada en el RUP antes del cierre del procedimiento de selección.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO REGLAMENTARIO 4481 DE 2008 / DECRETO REGLAMENTARIO 836 DE 2009 / DECRETO REGLAMENTARIO 1464 DE 2010 / DECRETO 734 DE 2012 / DECRETO REGLAMENTARIO 019 DE 2012 – ARTÍCULO 221 / LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 6 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 22

**REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS / PROPUESTA DEL PROPONENTE / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / CONTENIDO DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / LÍMITES DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / REQUISITOS PARA EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / LICITACIÓN PÚBLICA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS / ADMINISTRACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL / PLENA PRUEBA / CAPACIDAD FINANCIERA DEL PROPONENTE / CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN / CALIFICACIÓN DEL PROPONENTE / PUNTAJE ASIGNADO / OFERENTE / EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA ALTERNATIVA / CONSORCIO / PLIEGO DE CONDICIONES // VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / RECHAZO DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / ETAPA PRECONTRACTUAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / EVALUACIÓN DE LA OFERTA / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / CORRECCIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE**

Con la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007, los requisitos habilitantes cobraron un rol fundamental en el esquema de la convocatoria, en tanto se identificaron con las aptitudes mínimas que necesariamente deben cumplir los proponentes a la hora de presentar sus propuestas, no después, y que se miden

en términos de experiencia y de capacidad, ya sea jurídica, financiera u organizacional. Esos requisitos deben constar en el Registro Único de Proponentes, de tal suerte que a través del referido documento se acredita su cabal cumplimiento, sin que resulte jurídicamente procedente hacer valer información relativa a la capacidad y experiencia del proponente que se hubiere adquirido con posterioridad al vencimiento del período dispuesto para la formulación de las ofertas. En esa medida, la ausencia de tales requisitos habilitantes para la época del cierre de la licitación era insubsanable, siendo solo subsanable la prueba de haberlos cumplido al momento de presentar la propuesta y antes del cierre del procedimiento de selección. (...) La necesidad imperativa de que la información conste en el RUP al momento de la presentación de la propuesta obedece al hecho de que, en cuanto los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP tienen como elemento transversal que a través de su ejercicio el proponente registra información nueva relacionada con sus requisitos habilitantes, ello se traduce en que respecto de esos tres actos deba: i) surtirse la respectiva publicidad en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), ii) someterse al mismo término de ejecutoria, para que dentro de ese período los interesados puedan impugnarlos en caso de existir discrepancias y iii) una vez vencido ese término sin que se hubiere interpuesto el recurso de reposición o, habiéndose interpuesto, se hubiera resuelto, adquieran firmeza. En la medida en que, por cuenta de esas tres actuaciones - inscripción, actualización o renovación del RUP se alimenta el certificado que por ministerio de la ley constituye plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos que habilitan al proponente para participar en el procedimiento de selección, no se considera viable jurídicamente que este resulte favorecido con la adjudicación, sin que para ese momento los actos asociados al registro de la información que soportan el cumplimiento de sus requisitos habilitantes hubieren adquirido firmeza, dado que solo a partir del instante en que cobren ejecutoria, y no antes, la información que allí se hace constar mediante el respectivo acto de registro adquiere la presunción de legalidad. De la misma forma, la información que allí deba constar al presentar la propuesta antes del cierre de la licitación no podrá enmendarse con registros posteriores o con otros documentos que pretendan suplir el acto de actualización de la información registrada en el RUP, porque no tendrán vocación de acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes al presentarse la propuesta que los obliga. De otro lado, al tenor del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de los documentos relacionados con la prueba de haber cumplido los requisitos de capacidad jurídica, financiera u organizacional, podrán subsanarse algunas otras circunstancias distintas a aquellas, siempre que no constituyan aspectos que afecten la asignación de puntaje, tal cual acontece respecto del requisito adicional de la capacidad residual de contratación del oferente. Debe reiterarse que por ser un requisito que no otorga puntaje y no estar sujeto a su previa inscripción en el RUP, en los términos de la Ley 1150 de 2007, las inexactitudes o la insuficiencia de la información necesaria para su cálculo podrían subsanarse hasta antes de la adjudicación.(...) Se recuerda que en el caso está acreditado que el departamento (...) luego de considerar en el informe preliminar de evaluación que la propuesta del consorcio (...) cumplía con los requisitos habilitantes y con la capacidad residual requerida en el pliego de condiciones y estaba llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad, como resultado de las observaciones presentadas a ese informe por otros proponentes, la entidad precontratante estimó que el referido oferente no era hábil por no haber cumplido la capacidad residual de contratación exigida en el pliego, ya que se había evidenciado que la información reportada en el formulario (...) adolecía de inconsistencias que no atendían a la realidad y, por tanto, se ubicaba en la causal de rechazo prevista en el numeral 21 del documento precontractual.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 5 PARAGRAFO 1

**NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 29855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 1 de abril de 2016, exp. 47145, C. P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**CONSORCIO / ENTIDAD ESTATAL / ENTIDAD PÚBLICA / RECHAZO DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / PROPUESTA DEL PROPONENTE / VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / CAPACIDAD CONTRACTUAL RESIDUAL / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / PROPONENTE / OFERENTE / PUNTAJE ASIGNADO / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTRATO ESTATAL / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO COMO MEDIO DE PRUEBA / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / DEFICIENCIA PROBATORIA / INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / CAPACIDAD CONTRACTUAL**

[En el caso concreto sobre la subsanabilidad de la capacidad residual de contratación del consorcio] [L]a Sala evidencia que, en efecto, le asiste la razón al recurrente cuando señala que la entidad no podía implementar una causal de rechazo de plano de las propuestas (...), sin previamente haber otorgado a las demandantes la posibilidad de subsanar las inconsistencias halladas en los datos relacionados. Ello se debe al hecho de que, al no ser la capacidad residual de contratación un requisito puntuable, las inexactitudes que reportaba la información presentada por el oferente en el formulario (...) podían subsanarse hasta la adjudicación. Se suma a lo expuesto, que no era una información que debía constar el Registro Único de Proponentes y en tal virtud su subsanación podía satisfacerse a través de la presentación de documentos dirigidos a esclarecer esas inexactitudes y no a través de la constatación de los datos que reposaban en ese registro y que se hallaban inscritos antes de la presentación de la propuesta. Sin embargo, a pesar de que lo advertido, en principio, pudo constituir una vulneración del parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, lo cierto es que no está acreditado en el proceso que, aun en el evento de tener en consideración los datos exactos derivados de los contratos deficientemente reportados y aquel que no fue relacionado dentro del formulario (...) el consorcio (...) cumplía con la capacidad residual exigida en el pliego de condiciones. Sobre el particular se tiene que fueron tres los aspectos sobre los cuales recayó la censura atinente a la inconsistencia de la información relativa a la capacidad residual del consorcio (...) - La información correspondiente al contrato (...) celebrado con el (...) y el consorcio (...) conformado por las sociedades (...) y otro, el cual tenía un valor y plazo diferente al registrado en el SECOP.- Información relacionada con el contrato celebrado el (...) entre (...) y la sociedad (...) en la que se cometieron yerros en torno al plazo pendiente de ejecución y que la entidad pudo verificar con el soporte de la información que allegó el proponente luego de requerirlo. (...) - La información alusiva al contrato adjudicado en (...) al consorcio (...) del que era integrante la sociedad (...) y cuya adjudicación no fue relacionada por el proponente en el formulario (...) a pesar de ser anterior a la fecha del cierre del procedimiento de selección, argumentando que, según las normas de ese país, esa adjudicación no surtía efectos hasta su publicación.(...) En relación con

las dos primeras inconsistencias, eventualmente, resultaría viable colegir que con los datos hallados en el SECOP y con los documentos allegados por el proponente la entidad podía calcular nuevamente su capacidad residual mínima como constructor para verificar si cumplía con el tope de 5.294 smmlv. (...) Con todo, la misma posibilidad de verificación por la entidad no se predica en torno al contrato adjudicado en (...) La Sala estima necesario advertir (...) que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1397 del 29 de junio de 2012, por el cual se modificó el numeral 1 del artículo 6.1.1.2 del Decreto 734 de 2012, norma que rigió el procedimiento de selección que ocupa la atención de la Sala, la capacidad residual se calcularía teniendo en cuenta, entre otros datos, los saldos de los contratos de obra que a la fecha de presentación de la propuesta el proponente hubiere suscrito y se encontraran vigentes, así como el valor de aquellos que se le hubieren adjudicado, por lo que, a diferencia de lo señalado por el apelante, el referido contrato adjudicado en (...) debía ser relacionado en el formulario (...) Sin perjuicio de lo dicho y aunque sería del caso articular lo anterior con el contenido de la norma de la legislación brasilera en la que el demandante fundó su silencio frente a la adjudicación de ese contrato en el formulario (...) la Sala observa que en el expediente no reposa prueba de su existencia, en los términos de los artículos 177 y 251 del Código General del Proceso, lo que impide adentrarse en el análisis respectivo de su alcance en contraste con lo dispuesto sobre el particular en las normas nacionales (...) [D]istinto a lo señalado por el recurrente, no hay evidencia en el expediente de que la entidad precontratante a instancia del procedimiento de selección, después de responder a las observaciones formuladas al informe preliminar, hubiera recalculado la capacidad residual con base en la inclusión del contrato adjudicado en (...) y hubiera concluido que, aún de tenerlo en cuenta, el proponente cumplía con la capacidad residual mínima exigida en el pliego. (...) Como se aprecia, (...) no se estaba discutiendo la inexactitud en la información reportada frente a los plazos o valores de los contratos registrados en el formulario (...) por el proponente consorcio (...) sino la aplicación de la fórmula. Po (sic) lo mismo, la respuesta que surgió a ese interrogante apuntó a que el consorcio sí cumplía con la capacidad residual calculada con los datos inicialmente suministrados atendiendo a la hermenéutica de la implementación de la fórmula concebida por la entidad, cuestión que no permite desprender, como lo sugiere la parte actora en la apelación, que el consorcio sí cumplió con la capacidad residual de contratación, a pesar de haber incurrido en inconsistencias en los datos registrados y haber ocultado la información (...) A ello se suma que la entidad no pudo haber valorado esa información para su cálculo, ya que el contrato adjudicado en (...) aportado por el oferente en el traslado de las observaciones al informe de evaluación, así como los documentos relacionados con su suscripción estaban en idioma portugués, lo que se oponía a su apreciación con apoyo en las mismas cláusulas del pliego de condiciones que demandaban la presentación de documentos en castellano y previo cumplimiento del trámite de apostille, nada de lo cual fue acatado por el proponente (...) [A]un cuando la entidad territorial, al resolver la observación basada en que el demandante se abstuvo de reportar la información referida al contrato adjudicado en (...) se refirió al contenido de ese negocio jurídico para determinar que se trataba de la tipología de obra, cierto es que tal referencia o alusión la hizo con sustento en el extracto de la noticia que el proponente que elevó la observación allegó junto con su escrito, visible en la página web de la sociedad (...) pero no con apoyo en el contenido propiamente del texto contractual que, se reitera, se encuentra en Portugués. En adición, del extracto en cuestión no era posible obtener los datos necesarios para realizar nuevamente el cálculo de la capacidad residual, pues de su texto se ignoraba el porcentaje de participación que tendría la sociedad (...) en su ejecución. (...) [L]a Sala carece de elementos para proceder a su cálculo con base en la información extraída del contrato

celebrado en (...) el cual en este proceso judicial fue aportado sin el lleno de los requisitos legales previstos en el artículo 251 del Código General del Proceso indispensables para su valoración y sin que resulte conducente acudir de manera alternativa a declaraciones testimoniales para suplir esa falencia probatoria. Así pues (...) a pesar de que la entidad precontratante incurrió en falencias al no haber concedido expresamente la oportunidad al oferente para subsanar las inexactitudes concernientes a la información suministrada en el formulario (...) requeridas para el cálculo de la capacidad residual, tampoco el oferente, al descorrer el traslado de las observaciones al informe preliminar, allegó los documentos idóneos en los términos del pliego de condiciones y de la legislación aplicable para acreditar que a pesar de las anomalías halladas en ese formulario, cumplía con la capacidad residual mínima exigida, circunstancia que se opone a que en esta instancia resulte viable definir si, en efecto, el proponente consorcio (...) cumplió o no con ese requisito de participación.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 5 / DECRETO 1397 DE 2012 / DECRETO 734 DE 212 – ARTÍCULO 6.1.1.2 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 177 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 251

**CONSORCIO / ENTIDAD ESTATAL / ENTIDAD PÚBLICA / PROPUESTA DEL PROPONENTE / RECHAZO DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / LICITACIÓN PÚBLICA / PROPONENTE / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS / OFERENTE / PLAZO / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / DOCUMENTO / PLIEGO DE CONDICIONES / ETAPA PRECONTRACTUAL / CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD / CAPACIDAD DEL PROPONENTE / EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL / PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL / CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD**

[En el caso concreto sobre la subsanabilidad de la capacidad jurídica de la sociedad] Otro de los requisitos que, según la entidad precontratante, incumplió el proponente consorcio (...) y le mereció el rechazo de su propuesta consistió en la ausencia de capacidad jurídica, concretada en el hecho de que el certificado de existencia y representación de uno de sus integrantes (...) aportado a la fecha de entrega de las propuestas, revelaba que su duración era hasta el (...) inferior a la del plazo del contrato y un año más, el cual se había fijado en 24 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, situación que contravenía lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. (...) La Sala advierte que, tal como lo afirma la demandante, no hay evidencia de que esta observación hubiera sido directamente comunicada al consorcio a través de correo electrónico, como sí lo fueron las demás. Sin embargo, está claro que el demandante sí tuvo conocimiento de la existencia de esa observación. (...) [L]e asiste razón al apelante al sostener que en el certificado de existencia y representación aportado antes de la adjudicación del contrato derivado de la Licitación (...) se advirtió y demostró que la vigencia de la sociedad (...) se amplió hasta el (...) y que la novedad se inscribió en el registro mercantil el (...) antes del cierre del procedimiento de selección que se produjo el (...) de esos mismos mes y año. (...) La entidad no tuvo en consideración esa circunstancia y en el informe final de evaluación ajustado con las observaciones presentadas en la audiencia de

adjudicación insistió en que la propuesta del consorcio (...) no era hábil por carecer de capacidad jurídica. (...) [E]s de relevancia precisar que, distinto a lo considerado por la entidad al establecer que la sociedad (...) [C]arecía de capacidad jurídica] el hecho de que su vigencia al momento de presentar la propuesta hubiera sido inferior al plazo señalado en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 no conduce automáticamente a afirmar que por esa circunstancia la sociedad careciera de capacidad jurídica para contratar. (...) [L]o cierto es que para el momento en que presentó la propuesta la sociedad (...) integrante del consorcio oferente, sí contaba con ese atributo, el cual habría de conservarse hasta el momento en que se presenten algunas de las formas de terminación de la sociedad previstas en la ley, bien sea esta por voluntad de sus socios, por la no prórroga del término de duración establecido en sus estatutos, por su disolución y liquidación o por cualquiera de las variables de transformación, escisión o fusión que lleven a su extinción. Ocurre, sin embargo, que el imperativo legal, previsto en el artículo 6 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, sí acarrea una limitante al ejercicio de este atributo para contratar que emerge de cara al tiempo que frente a la duración de la sociedad exige la ley en contraste con el plazo del contrato a adjudicar y que puede derivar en que la propuesta presentada por un proponente que no cumpla con ese precepto sea calificada válidamente como no habilitada desde el punto de vista jurídico. (...) [L]a capacidad jurídica, como su ejercicio libre de limitaciones, constituye un requisito habilitante que, de no cumplirse al momento de presentar la propuesta, no podrá obtenerse con posterioridad al cierre y por ende subsanarse. Lo que será susceptible de subsanación en esos eventos será la prueba de haberlo cumplido antes de esa fecha, como, en principio, sugeriría la hipótesis que plantea el apelante, con arreglo a la cual la vigencia de la sociedad (...) se extendió antes de precluir el plazo para presentar la propuesta. (...) [E]s de la mayor importancia recordar que el procedimiento de selección que ocupa la atención de la Sala se adelantó en vigencia de la Ley 1150 de 2007, el Decreto ley 019 de 2012 y su Decreto reglamentario 734 de 2012, normas que, en conjunto, y a diferencia de lo que acontecía con la capacidad residual, sí imponían que los datos relacionados con los requisitos habilitantes, entre ellos, la capacidad jurídica debían estar inscritos en el RUP, instrumento público que se utilizaría como herramienta de verificación sobre su cumplimiento, sin que resultara viable su acreditación a través de otro documento. Se reitera que, en el Registro Único de Proponentes RUP, en lo que concierne a la capacidad jurídica, debían inscribirse varios datos atinentes al proponente como sociedad, entre ellos, su vigencia o duración. (...) [R]esulta necesario advertir que el hecho de que conste en el certificado de existencia y representación que el acto societario en virtud del cual se extendió la vigencia de (...) se inscribió en el registro mercantil antes del cierre de la fecha para presentar las propuestas no es una circunstancia en cuyo mérito pueda entenderse saneada la limitante relativa a la capacidad jurídica y por cuenta de la cual se calificó la propuesta del consorcio (...) como [no hábil]. Era en el Registro Único de Proponentes el documento en el que debía reposar la información referente a la vigencia de la sociedad para efectos de verificar el cumplimiento de la capacidad jurídica del oferente como requisito habilitante. No podía diferirse su comprobación a la exhibición de otro documento distinto a aquel. No resultaría viable tampoco subsanar lo referente a este aspecto a partir de la actualización de esa información en el RUP, realizada en oportunidad posterior al cierre de la convocatoria, aunque esa actualización hubiera dado cuenta de un acto efectuado antes de vencerse ese término preclusivo. (...) [N]o desconoce la Sala que la entidad estatal precontratante no puso de presente la circunstancia que se acaba de anotar al resolver las observaciones frente a la capacidad jurídica del consorcio (...) dado que, simplemente, consideró que, en tanto la vigencia de la sociedad (...) era inferior al plazo del contrato que se habría de adjudicar y un año más, por

tal motivo debía calificarse como no hábil. Con todo, no puede perderse de vista que en el pliego de condiciones expresamente se estableció que el procedimiento de selección se regía por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto ley 19 de 2012 y el Decreto 734 de 2012, normas que se presumían conocidas por los interesados en participar. En ese orden, no solo porque así lo estableció el documento precontractual, sino porque el desconocimiento de la ley no es excusa, el proponente no podría ampararse en que la entidad no hizo expresa mención a la explicación de esas normas al resolver sus inconformidades frente al rechazo de su propuesta, para desatenderlas o inobservarlas. (...) [S]e concluye que el consorcio (...) a pesar de haber subsanado [de hecho], como el mismo lo denominó, el aspecto relativo a la duración o vigencia de la sociedad antes de la adjudicación, posteriormente revocada y declarada desierta tal subsanación no consultaba las normas que disciplinaban la materia relativa a la prueba sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes, toda vez que resultaba indispensable que la información sobre la extensión de la vigencia de la sociedad (...) se actualizara en el Registro Único de Proponentes y se inscribiera en ese instrumento público antes de vencerse el plazo del cierre para presentar las propuestas, nada de lo cual aconteció.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 6 / LEY 1150 DE 2007 / DECRETO LEY 019 DE 2012 / DECRETO REGLAMENTARIO 734 DE 2012 / LEY 1474 DE 2011

**PROPUESTA DEL PROPONENTE / RECHAZO DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PUNTAJE ASIGNADO / CONSORCIO / ENTIDAD TERRITORIAL / LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / ETAPA PRECONTRACTUAL / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / DEPARTAMENTO / TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO COMO MEDIO DE PRUEBA / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES // CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES / DEFICIENCIA PROBATORIA / CAPACIDAD CONTRACTUAL / CAPACIDAD CONTRACTUAL RESIDUAL**

La causal de rechazo prevista en el numeral 21 del artículo 3.16 del pliego de condiciones, con arreglo a la cual las propuestas serían rechazadas (...) en principio, resultaba ajustada al ordenamiento jurídico por comportar la materialización de principio constitucional de buena fe contractual y el de selección objetiva. Sin embargo, en tanto esa información aludiera a aspectos que no otorgaban puntaje, como lo fueron los datos suministrados para calcular capacidad residual y la prueba de la capacidad jurídica, en aplicación del párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el departamento (...) ha debido requerir las explicaciones del caso con el ánimo de verificar si, una vez escuchado al consorcio (...) y constatado el contenido de los documentos en que habría de basar sus precisiones, su propuesta resultaba habilitada y susceptible de ser evaluada. El no haber procedido en esa dirección denota, de por sí, una irregularidad en la gestión precontractual del ente territorial. No obstante, tal anomalía no conduce a declarar la nulidad del acto de declaratoria de desierta de la Licitación (...) en consideración a que los fundamentos fácticos y jurídicos en los

que la demandante apoya su pretensión anulatoria se sintetizan en que, en lugar de declarar desierto el procedimiento de selección, la entidad ha debido adjudicar el contrato al consorcio (...) debido a que, además de resultar habilitado, su propuesta estaba llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad. Se precisa al respecto que ni a instancia del procedimiento precontractual ni en el curso probatorio de este proceso, el consorcio (...) acreditó que cumplía los supuestos jurídicos para su habilitación. En cuanto hace al procedimiento de selección, si bien la entidad, al resolver las observaciones al informe de evaluación, rechazó la propuesta de esa agrupación, no puede perderse de vista que, en el término de traslado de los distintos informes de evaluación realizados en la etapa de escogencia, el proponente de todas maneras allegó documentos dirigidos a demostrar que, pese a lo advertido por el departamento, el consorcio (...) cumplía con la capacidad residual de contratación y con la capacidad jurídica. Empero, incluso en el evento de que la entidad los hubiera valorado en orden a establecer el cumplimiento de los pluricitados requisitos, en ningún caso su apreciación habría llevado a la habilitación del consorcio (...) - Los documentos relacionados con el contrato celebrado en (...) al no contar con traducción oficial al castellano, ni con los requisitos de legalización y apostille, no podía ser valorado para recalcular su capacidad residual.(...) - No se allegó el RUP de la sociedad (...) en el constara que su vigencia se extendió hasta (...) mediante registro de actualización realizado antes de la fecha del cierre para presentar propuestas. Esa circunstancia se mantuvo a instancia de este litigio, en cuya etapa probatoria la parte actora no demostró su vocación de elegibilidad dentro del procedimiento de selección (...) y, por ende, que el acto que contuvo la declaratoria de desierto debiera anularse para en su lugar considerar que su propuesta ha debido resultar vencedora.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 5

**NOTA DE RELATORÍA:** Con aclaración de voto del Dr. José Roberto Sáchica Méndez

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00332-01(64932)**

**Actor: SOCIEDADES AZVI S.A. INGEVIAS S.A.S. y COLCIVIL S.A**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACIÓN SENTENCIA)**

Temas: FACULTAD DE LAS ENTIDADES PARA INCORPORAR CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS– posibilidad de subsanar requisitos que no afecta la asignación de las ofertas / VERIFICACIÓN DEL REQUISITO DE LA CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DE CONTRATACIÓN Y DEL REQUISITO HABILITANTE DE LA CAPACIDAD JURÍDICA – Reglas de subsanabilidad en ambos casos de cara a la obligación legal de actualización del RUP

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 24 de julio de 2019, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Síntesis del caso**

La presente controversia gira en torno a la nulidad del acto de declaratoria de desierta -y la decisión que la confirmó- de la Licitación Pública No. LIC -20-21-2012, adelantada por el departamento de Antioquia para escoger el oferente que habría de construir la doble calzada desde el intercambio de la Carrera 80 hasta el empalme con la vía de acceso oriental del túnel Fernando Gómez Martínez en el sector de Loma Hermosa; ilegalidad que se sustenta en que el ente precontratante rechazó la oferta del consorcio Vial Aci por haber incurrido en inexactitudes en la información suministrada para calcular su capacidad residual y por no haber cumplido supuestamente con la capacidad jurídica, aspectos que, al recaer sobre requisitos que no otorgaban puntaje, podían subsanarse hasta antes de la adjudicación, pese a lo cual la entidad precontratante no permitió que así se procediese y la calificó como no hábil.

### **2. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 5 de febrero de 2014 por las sociedades Ingevías S.A.S., Colcivil S.A. y AZVI S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el departamento de Antioquia, con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución No. 89354 del 12 de julio de 2013, por medio de la cual el ente

territorial declaró desierta la licitación LIC -20-21-2012 y la Resolución 090684 del 29 de julio del mismo año, a través de la cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de aquella y la confirmó.

Como consecuencia de la anterior declaratoria solicitó que se condenara al departamento de Antioquia a pagar a las sociedades demandantes, a título de pérdida de oportunidad, la suma correspondiente a la utilidad dejada de percibir por no haber resultado favorecidas con la adjudicación, estimada en la suma de \$3.555'321.864, condena que se pretende sea reconocida a la sociedad AZVI S.A. en un 50%, a Colcivil S.A. en un 25% y a Ingevías S.A.S. en un 25%.

### **3. Los hechos**

Tanto en el escrito de demanda como en el de su reforma, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**3.1.** Que, el 31 de enero de 2013, el departamento de Antioquia expidió la resolución No. 002013, por la cual abrió la licitación pública LIC-20-212012, con el objeto de escoger el proponente para construir la doble calzada desde el intercambio de la Carrera 80 hasta el empalme con la vía de acceso oriental del túnel Fernando Gómez Martínez en el sector de Loma Hermosa y obras complementarias.

**3.2.** Las sociedades demandantes conformaron el consorcio Vial Aci con el propósito de presentar propuesta en el referido procedimiento de selección, la cual fue allegada el 7 de marzo de 2013, día en que se vencía el plazo para su presentación.

**3.3.** En el informe de evaluación preliminar, la propuesta presentada por el consorcio Vial Aci ocupó el primer lugar en el orden de elegibilidad tras resultar habilitada.

**3.4.** En el término de traslado del informe de evaluación, los demás proponentes presentaron observaciones frente a la propuesta del consorcio Vial Aci, e indicaron que existían inconsistencias en los valores registrados en el formulario No. 01 utilizado para calcular la capacidad residual y que carecía de capacidad jurídica porque una de las sociedades que lo integraban, Colcivil S.A., tenía una vigencia inferior a la exigida en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. De esta última observación no se corrió traslado al consorcio Vial Aci.

**3.5.** Como consecuencia de las observaciones presentadas, en el informe final de evaluación la entidad precontratante consideró que el consorcio Vial Aci era “*no admisible*” respecto del cumplimiento de los requisitos: i) de orden legal, por cuanto en el certificado de existencia y representación de Colcivil S.A. se evidenciaba que su duración era hasta el 15 de octubre de 2015, lo que reñía con el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 y ii) de la capacidad residual de contratación, por no haber consignado en el formulario No. 1 información acorde con la realidad, lo cual situaba al proponente en la causal de rechazo prevista en el numeral 21 del pliego de condiciones.

**3.6.** El 16 de mayo de 2013 se celebró audiencia de adjudicación, en desarrollo de la cual, luego de rechazar la propuesta del consorcio Vial Aci por las razones antes advertidas, mediante Resolución No. 050345 el departamento de Antioquia adjudicó la Licitación LIC-20-21 al consorcio Coparco.

**3.7.** Mediante Resolución 068070 del 28 de mayo de 2013 el departamento de Antioquia revocó la Resolución No. 50345 por la cual se adjudicó la Licitación LIC-20-21-2012 consorcio Coparco.

**3.8.** Posteriormente, el ente territorial, a través de Resolución 89354 del 12 de julio de 2013, declaró desierta la Licitación LIC-20-21-2012, por considerar que todas las propuestas presentaban inconsistencias en el formulario No. 1 que establecía la forma y cálculo de la capacidad residual.

**3.9.** La anterior decisión fue recurrida en reposición por el consorcio Vial Aci, impugnación que fue decidida mediante Resolución 090684 del 29 de julio de 2013 en el sentido de confirmarla.

**3.10.** Mediante decisión del 13 de mayo de 2014, la Procuraduría Regional de Antioquia profirió fallo en primera instancia en el marco del procedimiento disciplinario adelantado en contra de varios funcionarios de ese departamento por irregularidades asociadas a la licitación pública No. 20-21-2012, en el cual sancionó a los involucrados con destitución del cargo.

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

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que las resoluciones acusadas transgredieron el principio de selección objetiva consagrado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Alegó que en el pliego de condiciones que gobernó la licitación LIC-20-21-2012 se estableció que la capacidad residual era un requisito habilitante que por lo mismo no otorgaba puntaje ni impedía la comparación objetiva de las propuestas.

Sostuvo que la aplicación de la causal de rechazo, consistente en que los datos suministrados por algún oferente no fueran acordes con la realidad, fue interpretada de forma abiertamente ilegal por la entidad precontratante en lo concerniente a la información aportada por el consorcio Vial Aci, puesto que el error evidenciado, concretado en una omisión respecto de la información registrada, fue un yerro puramente formal que en nada afectaba el contenido de su oferta y en tal virtud bien podía ser subsanado.

Indicó que la obligación de la entidad de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes no podía limitarse al hecho de corroborar que en el formulario No. 1 se hallaran relacionados la totalidad de contratos adjudicados y en ejecución del proponente, sino que se extendía al deber de analizar y calcular si con la inclusión de los contratos inicialmente omitidos no se afectaba la capacidad residual mínima exigida en el pliego.

En ese punto señaló que, de haberse incluido en el formulario No. 1 la información que se omitió reportar, aun en ese evento la capacidad residual del consorcio Vial Aci cumplía la exigencia del pliego de condiciones relativa a ese requisito habilitante.

Esgrimió que se había vulnerado el principio de buena fe regulado en el artículo 83 de la Constitución Política, por convertir la ausencia de un requisito habilitante, cuya naturaleza es subsanable, en una causal de rechazo, contrariando la presunción de que el oferente particular actuó de buena fe. Argumentó que, por el contrario, partió de la presunción de mala fe al cercenar la posibilidad de desvirtuar la supuesta ausencia de la capacidad residual exigida.

Adujo que se incurrió en desviación de poder al declarar desierta la licitación con base en supuestos que no estaban regulados por la ley para derivar esa consecuencia, ya que esa decisión solo procedía por causas que impidieran la selección objetiva del contratista, cuestión que en el caso no se presentó.

Alegó que el consorcio Vial Aci sí contaba con capacidad jurídica y así se había demostrado en el procedimiento de selección con certificado de existencia y

representación de la sociedad Colcivil S.A. aportado, en cuyo contenido se observaba que su vigencia se había extendido antes de la fecha del cierre para presentar propuestas.

## **5. Actuación procesal**

**5.1.** Mediante auto del 8 de abril 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

**5.2.** En providencia del 18 de noviembre de 2014, el *a quo* admitió la reforma de la demanda.

### **5.3. Contestación de la demanda – departamento de Antioquia**

El consorcio accionado contestó la demanda dentro del término legal.

Frente a los hechos planteados manifestó que unos eran ciertos, con las aclaraciones del caso, otros no y que el resto debían probarse.

Explicó que el departamento dio traslado de todas las observaciones formuladas a la propuesta del consorcio Vial Aci. Agregó que su propuesta se rechazó no solo con base en lo dispuesto en la causal No. 21, consistente en no haber consignado en el formulario No. 1 datos acordes con la realidad, sino por la falta de capacidad jurídica de uno de los consorciados, aspecto puntualmente regulado por el artículo 6 de la Ley 80 de 1993.

Manifestó que no era cierto que todos los proponentes hubieran resultado inhabilitados porque su información no fue veraz, sino porque se presentaron varias conductas constitutivas de causal de rechazo que desencadenaron esa consecuencia.

Expresó que la declaratoria de desierta se ajustó a las exigencias legales y no causó daño antijurídico a los demandantes.

Se refirió a todas las etapas surtidas en la licitación pública de la referencia y al respecto concluyó que la entidad observó el principio de buena fe al permitir al oferente que consignara en el formulario No. 1 toda la información relativa a sus contratos en ejecución sin necesidad de que aportara los soportes de sus afirmaciones.

Adicionalmente, explicó que el consorcio conformado por las sociedades demandantes no se encontraba habilitado desde el punto de vista jurídico, por cuanto la duración de una de ellas era inferior al plazo del contrato a adjudicar, circunstancia que afectaba su capacidad y que hacía imposible su subsanación.

Advirtió que no resultaba factible argumentar la supuesta ilegalidad de la resolución que declaró desierta la licitación, ya que, si bien el informe preliminar situó en el primer lugar en el orden de elegibilidad al consorcio Vial Aci, con posterioridad debió procederse al rechazo de su propuesta tras constatar que no cumplía con los requisitos para considerarse la más favorable.

Indicó que los errores en el formulario No. 1 no eran subsanables porque la norma no establecía el K residual -Kr- como un requisito habilitante. Añadió que el Decreto 1397 de 2012 lo introdujo como un requisito de participación sin el cual el oferente no podría ingresar a los procesos de escogencia y correspondía a la entidad su verificación.

En ese sentido, adujo que para poder analizar si el Kr se ajustaba a lo exigido en el pliego de condiciones era menester que el oferente diligenciara en debida forma el formulario No. 1, pues, de lo contrario, al no tener soportes que le permitieran a la entidad verificar esa información, el departamento, con sustento en el principio de buena fe debía tener como ciertos esos datos.

Afirmó que a los demás proponentes tampoco se les permitió subsanar las faltas cometidas al diligenciar el formulario No. 1, toda vez que incurrieron en la causal No. 21 de rechazo de las propuestas.

Expresó que en el caso no existían pruebas que acreditaran que la propuesta del consorcio Vial Aci era la más favorable.

### **5.3. Audiencia Inicial**

El 23 de febrero de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad se advirtió la ausencia de causal de nulidad que viciara lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Señaló que la entidad demandada no había formulado excepciones previas.

Al fijar el litigio lo circunscribió a decidir sobre la legalidad de la Resolución 89354 del 12 de julio de 2013 por la cual el departamento de Antioquia declaró desierta la Licitación No. LIC-20-21-2012 y de la Resolución No. 090684 del 29 de julio de 2013, por medio de la cual, al resolver un recurso de reposición interpuesto en contra de aquella, la confirmó.

Así mismo, lo contrajo a resolver si la propuesta presentada por el consorcio Vial Aci era la más favorable para el departamento de Antioquia y si, consecuentemente, la entidad está en la obligación de reconocer en favor de las demandantes la suma de \$3.555'321.864 correspondiente a la utilidad dejada de percibir por no suscribir el contrato que habría resultado de la licitación declarada desierta.

Agotado esto, se pronunció acerca del valor de las pruebas aportados al proceso, incorporó las documentales allegadas por las partes y decretó los oficios solicitados para que se remitieran otros documentos; negó el dictamen pericial pedido por la parte actora, en tanto consideró que su finalidad era absolver puntos de derecho, lo cual contrariaba lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso y decretó las declaraciones testimoniales solicitadas por las partes.

#### **5.4. Audiencia de pruebas**

El 8 de abril de 2015 se adelantó la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se incorporaron a la actuación los documentos recibidos oportunamente como consecuencia de los oficios librados y se escucharon los testimonios decretados.

#### **5.5. Alegatos de conclusión**

El *a quo* prescindió de la audiencia de alegatos y de juzgamiento, por lo que, mediante auto del 27 de noviembre de 2015, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, el departamento de Antioquia presentó su respectivo escrito de alegaciones, en el cual reiteró los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

#### **5.6. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 24 de julio de 2019 negó las pretensiones de la demanda.

Después de referirse a la normativa y a la jurisprudencia relacionada con la naturaleza del pliego de condiciones, a los requisitos habilitantes, a las reglas de subsanabilidad de las propuestas y a la capacidad residual de contratación, se pronunció frente a los hechos acreditados en el proceso y al material probatorio que los sustenta.

Estimó que el numeral 2.2 del pliego de condiciones dispuso que la capacidad de contratación o residual de los oferentes se verificaría con la información que fuese suministrada en el formulario No. 1, en cuyo contenido se consignarían los contratos en ejecución y los adjudicados y, en caso de no contar con ninguno en esas condiciones, así debía expresarlo, so pena de considerar esa situación como información omitida que conllevaría al rechazo de la propuesta.

Agregó que, sin perjuicio de que la parte demandante hubiera afirmado que, aunque se sumara la totalidad de los contratos que fueron objeto de observación, su capacidad residual no se vería afectada, lo cierto es que se trataba de un requisito legal de la propuesta cuya omisión derivaba en su inelegibilidad. Sumó que no existían los elementos suficientes para hacer el cálculo de ese ítem y la comparación objetiva de la propuesta.

En ese sentido estimó que el consorcio Vial Aci no cumplió el requisito de la capacidad residual de contratación, habida cuenta de que la omisión en que incurrió al no reportar la totalidad de los contratos vigentes impedía la comparación objetiva de las propuestas.

Señaló que la omisión en que incurrió el consorcio Vial Aci frente al reporte de la información relacionada con los contratos adjudicados no constituyó un simple error formal. Por el contrario, advirtió que se trataba de una omisión con la virtualidad de conducir al rechazo de su oferta. Puso de presente que, aun en el evento de que la entidad le hubiere permitido aportar la documentación correspondiente en la audiencia de adjudicación, en atención a una interpretación estricta del pliego, se trataría de una modificación y no de una aclaración de la oferta.

Concluyó que el argumento central en el que la entidad demandada basó la declaratoria de desierta de la licitación consistió en que ninguna de las propuestas

cumplía con las condiciones mínimas requeridas en el pliego para cristalizar una selección objetiva.

Añadió que la decisión se fundamentó en la realidad fáctica que se generó por la inexactitud de la información suministrada tanto en la oferta que presentó la parte demandante como en las allegadas por los demás oferentes, lo que dio lugar a la inviabilidad de realizar una escogencia acertada. Lo que se puso en evidencia fue el ánimo de los proponentes de apartarse de los principios que rigen la contratación estatal bajo el argumento de que sus falencias constituían simples errores formales.

#### **5.6. El recurso de apelación**

Como argumento de su inconformidad, la parte demandante esgrimió que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las causales de rechazo contempladas en el pliego de condiciones deben hallar sustento en el ordenamiento jurídico y no pueden contrariarlo.

Expuso que, al margen de que la capacidad residual fuera un requisito sustancial de habilitación, no por ello perdía su naturaleza de ser una exigencia subsanable por no ser un factor puntuable.

Sobre este aspecto, sostuvo que, aunque el consorcio incurrió en unas inconsistencias de forma al diligenciar el formulario No. 01, las que no fueron de mala fe, no eran cuestiones sustanciales que afectaran la propuesta, por lo que el departamento no podía aplicar la causal de rechazo de plano sin ofrecer la posibilidad de subsanarlas.

Al respecto, precisó que, aun después de las observaciones presentadas frente a la capacidad residual del consorcio Vial Aci, relacionadas con la falta de inclusión del contrato de mantenimiento de la línea ferroviaria Norte Sur y con la inexactitud de los datos reportados respecto de otros contratos, tras proceder a su subsanación, el proponente seguía cumpliendo con la capacidad exigida en el pliego equivalente a 5.294 smmlv, según se demostraba con las pruebas testimoniales practicadas en la primera instancia y los documentos obrantes en el proceso, los que procedió a enlistar.

Por otro lado, expresó que, si bien la capacidad jurídica era insubsanable, no así acontecía respecto de la duración de la sociedad, la cual en este caso se modificó

antes del cierre para presentar la propuesta. Con base en lo dicho señaló que lo que subsanó fue la prueba de esa situación aportando el documento que daba fe de esa circunstancia ocurrida antes del cierre.

Añadió que la entidad no trasladó las observaciones referidas a este punto, ni solicitó la subsanación, por lo que se estaba frente a una subsanación “de hecho”.

## **6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 23 de noviembre de 2019, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

**6.2.** Por medio de auto del 11 de marzo de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, las partes presentaron sus escritos de alegaciones, en los que, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; **3)** análisis de la apelación: **3.1)** lo acontecido en la LIC-20-21-2012 hasta su culminación con la declaratoria de desierta; **3.2)** la facultad de las entidades pre contratantes para incorporar en los pliegos causales de rechazo de las propuestas; **3.3)** la verificación del requisito de la calificación de la capacidad residual de contratación y del requisito habilitante de la capacidad jurídica con fundamento en la normativa que gobernó la licitación LIC-20-21-2012; **3.4)** las reglas de subsanabilidad de la capacidad residual y de la capacidad jurídica, de acuerdo con la normativa que gobernó la Licitación Pública LIC-20-21-2012; **3.5)** la subsanabilidad de la capacidad residual de contratación del consorcio Vial Aci; **3.6)** Sobre la subsanabilidad de la capacidad jurídica de la sociedad Colcivil S.A., y **4)** costas.

## 1. Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

1.1. Se tiene presente que el artículo 104<sup>1</sup> de la Ley 1437, expedida en 2011 (CPACA), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados *“en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”*.

El acto administrativo de declaratoria de desierta de la Licitación Pública LIC -20-21-2012, objeto de demanda, fue proferido por el departamento de Antioquia. Así las cosas, al ser la parte demandada un ente territorial, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2. En consideración a que el valor de la pretensión mayor<sup>2</sup> resulta superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de presentación de la demanda<sup>3</sup>, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

## 2. Procedencia y oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Se solicita a la Sala la anulación del acto administrativo de declaratoria de desierta de la Licitación Pública No. LIC-20-21-2012, así como aquel que al resolver el recurso de reposición formulado en su contra la confirmó, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuentemente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del

---

<sup>1</sup> *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

*“(…).*

*“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

<sup>2</sup> \$3.555'321.864 fue el valor fijado en la demanda como pretensión de condena. Folios 278 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2013 (\$589.500 X 300 = \$176'850.000).

artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”*.

A su turno, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispone que el cómputo de la caducidad en este evento atiende a la siguiente regla *“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”*.

La presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No.89354 del 12 de julio de 2013, por medio de la cual el departamento de Antioquia declaró desierta la Licitación Pública No. 2012 y de la Resolución No. 090684 del 29 de julio de 2013, publicada en esa misma fecha en el SECOP, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de aquella, confirmándola.

Habida consideración de que la Resolución No. 090684 en comento se publicó en vigencia de la Ley 1437 de 2011<sup>4</sup>, el respectivo término de caducidad para su impugnación en sede judicial debe computarse con arreglo a lo dispuesto en la norma que se dejó transcrita.

Así, dado que la publicación del acto enjuiciado se produjo el 29 de julio de 2013, la fecha inicial del conteo se ubica al día siguiente, 30 de julio de 2013, por lo que los cuatro meses de caducidad se cumplirían el 30 de noviembre de 2013, fecha que, por corresponder a sábado, habría de trasladarse al 2 de diciembre de 2013.

En este punto, es imperativo señalar que el 29 de noviembre de 2013, faltando dos<sup>5</sup> días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 30 Judicial II para Asuntos Administrativos<sup>6</sup>, trámite que culminó el 5 de febrero de 2014, tras expedirse la constancia en la cual daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo

---

<sup>4</sup> El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró a regir el 2 de julio de 2012.

<sup>5</sup> Se precisa que los dos días corresponden al 29 de noviembre (día en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial) y 30 de noviembre.

<sup>6</sup> Folios 226 del cuaderno 1.

conciliatorio. A partir del día siguiente se reanudó el término de dos días restantes para completar los cuatro meses, los cuales vencían el 7 de febrero de 2014.

Al haberse interpuesto la demanda el 5 de febrero de 2014, se concluye que su presentación se produjo dentro del término legalmente establecido.

### **3. Análisis de la apelación**

En síntesis, la apelación apunta a cuestionar el rechazo de las propuestas a partir de la implementación de plano de una causal prevista en el pliego de condiciones que rigió la Licitación pública LIC-20-21-2012, sin haber permitido que el consorcio Vial Aci subsanara:

- i) El aspecto relacionado con su capacidad residual de contratación, la cual, al no ser un requisito susceptible de puntaje, podía aclararse, a lo que agregó que estaba demostrado en el proceso que, luego de aclarar las inexactitudes referentes a los datos suministrados para su cálculo y de tener en cuenta la información no reportada inicialmente, las demandantes cumplían con la capacidad residual mínima exigida.
- ii) La prueba del cumplimiento del requisito habilitante de la capacidad jurídica, la cual fue subsanada “de hecho” en el procedimiento de selección, al aportar el certificado de existencia y representación de la sociedad Colcivil S.A. en el que se demostraba que antes de la fecha del cierre de la licitación había extendido su vigencia, pese a lo cual la entidad no tuvo en consideración esa situación y la declaró no admisible.

En orden a decidir los argumentos de la apelación, la Sala, una vez examine los hechos relevantes que se encuentran demostrados, se referirá a los aspectos concernientes a la incorporación de causales de rechazo en el pliego de condiciones, la verificación del requisito de la capacidad residual de contratación y al requisito habilitante relativo a la capacidad jurídica y a las reglas de subsanabilidad de esos requisitos, de acuerdo con la normativa que gobernó la Licitación Pública LIC-20-21-2012, al cabo de lo cual pasará al examen de lo sucedido, puntualmente, en relación con su cumplimiento por parte del consorcio Vial Aci en el marco del procedimiento de selección que culminó con el acto de declaratoria de desierto objeto de impugnación.

#### **3.1. Lo acontecido en la Licitación Pública 20-21-2012 hasta su culminación con la declaratoria de desierto**

Está demostrado en el proceso que mediante Resolución No. 002013 del 31 de enero de 2013, el departamento de Antioquia ordenó la apertura del proceso de licitación pública No. LIC-20-21-2012, cuyo objeto consistió en la selección del proponente que habría de construir la doble calzada desde el intercambio de la carrera 80 hasta el empalme con la vía de acceso oriental del túnel Fernando Gómez Martínez, en el sector de Loma Hermosa, y Obras Complementarias (conexión vial Guillermo Gaviria Correa), cuyo presupuesto oficial, modificado mediante adenda No. 2 del 1 de marzo de 2013, se estimó en cuantía de \$91.448'353.122<sup>7</sup>.

Se fijó como fecha de cierre del proceso de selección el 22 de febrero de 2013, la cual fue extendida hasta el 7 de marzo de 2013 mediante adenda No. 1<sup>8</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.1.7 del pliego de condiciones, se estableció que el procedimiento de selección se sujetaba al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 019 de 2012, relacionado con la inscripción, renovación o actualización en el Registro Único de Proponentes (RUP), por lo que el certificado dirigido a demostrar el cumplimiento de los requisitos habilitantes debía ser expedido con una antelación no mayor a los treinta (30) días calendario, previos a la fecha de cierre de la licitación pública<sup>9</sup>.

Uno de los requisitos de participación que no otorgaban puntaje, contemplado en el pliego de condiciones numeral 2.2.2., correspondió a la capacidad residual de contratación, aspecto frente al cual se estableció (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

(...).

***Además, deberán tener a la fecha de cierre de la licitación una Capacidad Residual de contratación como Constructor (Kr) igual a 5.294 smmlv.***

(...)

***Para el cálculo de la capacidad residual Kr, se tendrá en cuenta la siguiente información del Formulario No. 1:***

*1) El saldo de los contratos de construcción de obras en ejecución que a la fecha de presentación de la propuesta el proponente directamente, y a través de sociedades de propósito especial, consorcios o uniones*

---

<sup>7</sup> Folios 2016 a 221 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> En la adenda No. 1 del 15 de febrero de 2013 se modificó la fecha del cierre hasta el 1 de marzo de 2013.

<sup>9</sup> Folios 192 del cuaderno 1.

temporales en los cuales el proponente participe, haya suscrito y se encuentren vigentes, sobre el termino pendiente de ejecución de cada uno de estos contratos.

2) El valor de los contratos de construcción de obras que le hayan sido adjudicados al proponente directamente y a través de sociedades de propósito especial, consorcios o uniones temporales en los cuales el proponente participe y haya suscrito. sobre el plazo de ejecución de estos.

Para calcular los saldos de los contratos a que hacen referencia los numerales anteriores, cuando el contratista sea una sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal en los cuales el proponente participe, se tendrá en cuenta el porcentaje de participación del proponente en la respectiva sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal.

Si el proponente es un consorcio. unión temporal o promesa de sociedad futura, se verificara la capacidad residual de cada uno de sus integrantes la cual será calculada con base en lo establecido en el presente artículo. Para determinar la capacidad residual del proponente plural, se tendrá en cuenta el porcentaje de participación de cada integrante en la respectiva sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal.

En los casos en los que el RUP no sea obligatorio. la entidad pública verificara la capacidad residual del proponente de acuerdo con las reglas previstas en el Decreto 1397 del 29 de junio de 2012. teniendo en cuenta los estados financieros que el proponente presente a la entidad pública.

Para cada uno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal se deberá aportar el certificado de inscripción en el RUP y el Formulario No. 1 debidamente diligenciado.

Para efectos del cálculo del plazo. se tomaran los días calendario. los meses de treinta (30) días y los años de trescientos sesenta días (360).

La capacidad residual del proponente  $K_r$ , sea persona natural o jurídica. y de cada uno de los integrantes de un Consorcio o Unión Temporal. se determinara con la siguiente fórmula:

$$K_r = CT - \left( \sum_{i=1}^{n1} \frac{SCE_i}{TPE} + \sum_{j=1}^{n2} \frac{CAD_j}{PO} \right)$$

Donde,

$K_r$  = Capacidad residual para el contrato de obra expresada en smmlv

*n1 = Número de contratos en ejecución a la fecha de presentación de la propuesta.*

*n2 = Número de contratos adjudicados a la fecha de presentación de la propuesta.*

*CT = Capital de trabajo a 31 de diciembre del año 2011 (Activo corriente menos pasivo corriente (AC - PC) expresado en smmlv de dicho año).*

*Para el caso de sociedades que se fusionen o escindan. la sociedad absorbente o nueva que surge de la fusión o la sociedad beneficiaria (para el caso de la escisión) deberá presentar los estados financieros que sirvieron de base para la fusión o escisión. Ver segundo inciso del numeral 2.3*

*SCEi = Saldo del contrato "i" en ejecución expresado en smmlv del año de cierre del proceso.*

*TPE = Término pendiente de ejecución de cada uno de los contratos expresado en meses calendario.*

*En el caso en que el plazo del contrato pendiente por ejecutar este por debajo del mes (30 días calendario) el termino pendiente de ejecución se aproximara a un (1) mes calendario, cuando sea superior al mes calendario (30 días calendario) el termino pendiente de ejecución se aproximara a dos (2) decimales (tiempo pendiente en días calendario faltante dividido entre 30).*

*En el caso en que el oferente no relacione la información requerida en el Formulario No.1 o manifieste que no tiene contratos en ejecución como constructor, el Departamento de Antioquia - Secretaria de Infraestructura Física, entiende para CADj = Valor del contrato adjudicado j expresado en smmlv del año de cierre del proceso.*

*PL = Plazo de ejecución del contrato adjudicado j " expresado en meses calendario*

*i varia desde 1 hasta n1.*

*j varía desde 1 hasta n2.*

*En el caso en que el oferente no relacione la información requerida en el Formulario No.1 o manifieste que no tiene contratos en ejecución como constructor, el Departamento de Antioquia - Secretaria de Infraestructura física, entenderá para todos los efectos que no posee contratos.*

*Para el cálculo de la capacidad residual se tendrá en cuenta la información suministrada en el Formulario No. 1. En el caso en que dicha información sea objeto de observaciones, la entidad procederá a verificar lo objetado y en caso de resultar información diferente la propuesta incurrirá en la causal de rechazo No. 21 del pliego de condiciones que estipula: Cuando los datos suministrados por algún oferente no sean acordes con la realidad. (subraya la Sala).*

Este aspecto fue modificado mediante adenda No. 2, publicada el 1 de marzo de 2013<sup>10</sup>, en la que se estableció que en el caso de los consorcios o las uniones temporales cada uno de los integrantes debería relacionar los contratos de obra en ejecución, indicando el valor correspondiente en pesos, el plazo pendiente por ejecutar y los valores de los contratos adjudicados sin iniciar y su plazo de ejecución, para lo cual debían aportar un documento firmado por cada integrante (persona natural o por el representante legal de la persona jurídica).

Se indicó que, para la determinación de la capacidad residual de contratación de obras (Kr) del proponente plural, se calcularía mediante la suma de las capacidades residuales de contratación de obras (Kr) de sus integrantes, de acuerdo con el porcentaje de participación en la respectiva sociedad de propósito especial consorcio o unión temporal.

En el numeral 3.16 del pliego de condiciones se prescribió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*3.16. Rechazo y eliminación de propuestas.*

*(...).*

*21. Cuando los datos suministrados por algún oferente no sean acordes con la realidad.*

Al procedimiento de selección se presentaron veintidós proponentes. Uno de ellos fue el consorcio Vial ACI, conformado por las sociedades Ingevías S.A.S., Colcivil S.A. y AZVI S.A., demandantes en este proceso.

El proponente consorcio Vial ACI, al diligenciar el formulario No. 1 referente a la capacidad residual de cada una de las sociedades que lo conformaban, suministró la información relativa al número del contrato, su objeto, la entidad contratante, forma de ejecución, porcentaje de participación, valor según el porcentaje de participación, el valor del contrato adjudicado, saldo de contratos en ejecución,

---

<sup>10</sup> Folios 364 a 372 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 271 a 699.

plazo del contrato y término pendiente de ejecución, respecto de cada una de las sociedades que lo integraban<sup>11</sup>.

En el informe preliminar de evaluación de las propuestas, realizado el primero de abril de 2013 y dejado a su disposición entre el 1 al 6 de abril, se estableció que la propuesta del consorcio Vial Aci cumplía con los requisitos habilitantes y habría de ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad, tras obtener un puntaje de 1.000, discriminado de la siguiente manera<sup>12</sup>:

PRECIO	CUMPLIMIENTO	ESTÍMULO NACIONAL	INDUSTRIA	PUNTAJE TOTAL
800	100	100		1.000

En el traslado del referido informe preliminar, varios proponentes presentaron observaciones concernientes a la capacidad residual de contratación y a la capacidad jurídica de las sociedades que integraban el consorcio Vial ACI, que fueron resueltas por la entidad en el documento llamado "*respuesta a observaciones presentadas al informe de evaluación preliminar*" de la siguiente manera<sup>13</sup>:

En relación con la capacidad residual de contratación del consorcio Vial Aci:

La entidad estimó que su propuesta se hallaba incurso en la causal de rechazo por haber omitido información relevante para el cálculo de la Kr, por no haber reportado en el formulario 1 los siguientes datos:

- La información correspondiente al contrato adjudicado en Brasil el 25 de febrero de 2013 al consorcio TORQUE AZVI, del cual era integrante la sociedad AZVI S.A.

Como sustento de su conclusión, el ente territorial advirtió que la entidad procedió a verificar los datos suministrados por el proponente que hizo la observación<sup>14</sup>, ingresando a la página [www.valec.gov.br](http://www.valec.gov.br) y en el diario oficial de Brasil halló que el consorcio TORQUE AZVI fue declarado ganador de la licitación. Así mismo, se encontró en diversos sitios WEB

---

<sup>11</sup> Folios 105 a 109 del cuaderno 1.

<sup>12</sup> Folios 373 a 403 del cuaderno 1.

<sup>13</sup> Folios 700 a 739 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 700 a 1056.

<sup>14</sup> Esta observación la realizó el proponente SY ADYCOR S.A. el 8 de abril de 2013 y el proponente Mincivil S.A. frente al informe de evaluación preliminar. Folios 435 a 444 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 700 a 1056.

que el Consorcio AZVI fue adjudicatario y firmó su primer contrato en Brasil el pasado 25 de febrero de 2013; los sitios visitados, según informó la entidad fueron:

([www.constructorio.es/tag/azvi/](http://www.constructorio.es/tag/azvi/)), (<http://www.noticiasferroviarias.es/p/3998790045/espanala-construtora-asvi-gana-dos-contratos-enbrasil-por-eur-54-millones>) y ([www.mediaddress.es/azvi-firma-su-primer-contrato-en-brasil.html](http://www.mediaddress.es/azvi-firma-su-primer-contrato-en-brasil.html)).

Con base en esos hallazgos, el ente territorial consideró que uno de los miembros del consorcio Vial Aci omitió información relacionada con los contratos adjudicados y al efecto explicó que, según lo indicaba la página [www.azi/noticias](http://www.azi/noticias), el contrato adjudicado en Brasil incluía la ejecución de obras puntuales como: movimiento de tierras, consolidación de taludes, ejecución de pasos a nivel y obras de drenaje en un tramo de 99,9 km y la realización de trabajos de mantenimiento en otros 310 km, así como limpieza y mantenimiento de taludes, reconstrucción y limpieza de obras de drenaje, mantenimiento del dominio público, limpieza de plataforma, reposición de traviesas, nivelación de vía y mantenimiento de aparatos, todo lo que, en conjunto, permitía concluir que se trataba de un contrato de obra.

Precisó igualmente la entidad que, a través de correo electrónico del 10 de abril de 2013, el consorcio VIAL Aci se pronunció frente a esta observación en el sentido de afirmar que, efectivamente, el contrato fue adjudicado en Brasil, pero que, de acuerdo con el sistema jurídico de esa legislación y la cláusula 5.3 del aludido contrato, los contratos públicos suscritos en ese país entrarían en vigor a partir del momento en que fuera publicado en el diario oficial un extracto de su objeto; expresó que el proponente también había señalado que el contrato fue publicado el día 15 de marzo de 2013, siete días después de la fecha de cierre del proceso y que, por tal motivo, no podía reportarlo en el formulario 1, pero que, incluso, de tenerlo en cuenta para calcular la capacidad residual, esta no se vería afectada y se mantendría por encima del valor exigido en el pliego.

También advirtió el departamento que, mediante comunicación del 25 de abril de 2013, con radicado 201300154609, el consorcio Vial Aci reiteró que la norma en Brasil consagraba que el contrato surtiría efectos solo a partir

de la publicación de su extracto en la prensa oficial hasta el quinto día del mes siguiente a su firma.

En relación con las explicaciones brindadas por el proponente consorcio Vial Aci, la entidad señaló que, además de resultar aplicable lo dispuesto en el artículo primero del Decreto 1397 de 2012, norma a la cual se acogió el proponente al presentar su oferta, en el pliego existió claridad y ahondó en garantías al establecer un título dedicado a explicar los aspectos que se tendrían en cuenta para calcular el Kr, a partir de lo cual surgía con nitidez para los oferentes interesados en el proceso su deber de relacionar los contratos adjudicados, inclusive aquellos sin iniciar.

Con base en lo dicho consideró que el oferente consorcio Vial Aci debió reportar en el formulario 1 el contrato adjudicado en Brasil, y al no haber procedido en esa dirección, incurrió en la causal de rechazo del pliego de condiciones que señalaba esa consecuencia, cuando los datos suministrados por algún oferente no fueran acordes con la realidad.

- La información correspondiente al contrato 1787 celebrado con el INVIAS y el consorcio Rehabilitación Vial 2014, conformado por las sociedades AZVI S.A., INGENIERÍA Y VÍAS S.A.S. y otro<sup>15</sup>:

La entidad evidenció que dos de las sociedades integrantes del consorcio Vial Aci, sociedad AZVI S.A. e Ingevías, reportaron en el formulario 1 información diferente sobre el contrato No. 1787.

Precisó que el ente precontratante realizó una verificación en el SECOP, encontrando que ese contrato reportado por el INVIAS tenía un valor y plazo diferente, lo cual revelaba una inexactitud respecto de la información aportada por Ingevías en el formulario No. 1.

Señaló que, en el término de traslado de las observaciones, el consorcio Vial Aci manifestó que el plazo pendiente por ejecutar del contrato 1787 era de 19 meses, hecho que indicó en el formulario No. 1, a pesar de lo cual la entidad, al verificar tal situación encontró que en el formulario 1 presentado por AZVI relacionó el mismo contrato

---

<sup>15</sup> Esta observación la realizó el proponente Mincivil S.A. frente al informe de evaluación preliminar. Folios 435 a 444 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 700 a 1056.

con datos distintos, tanto en valor como en tiempo, lo que conllevaba a establecer que uno de los proponentes estaba consignando datos no acordes con la realidad.

En ese sentido explicó que, de acuerdo con lo indicado por el consorcio Vial Aci en su escrito de descargos, en efecto, el contrato 1787 celebrado con el INVIAS tenía un término pendiente por ejecutar de 19 meses y no de 21 meses como lo estableció en el formulario 1, el integrante INGEVIAS.

Sostuvo que, posteriormente, a través de correo electrónico enviado a la entidad el 12 de abril de 2013, el proponente solicitó a la entidad considerar su oferta, habida cuenta de que el consorcio cometió un error estrictamente formal que no la tornaba inhábil técnica, financiera o jurídicamente para ser parte del proceso.

Frente a lo anterior, la entidad consideró que, por existir causal de rechazo en el pliego de condiciones sobre ese aspecto, no era un elemento que pudiera ser subsanado, toda vez que la información consignada en el formulario 1 era diferente a la realidad.

- Información relacionada con el contrato celebrado el 15 de abril de 2011 entre ISAGEN y la sociedad AZVI S.A.<sup>16</sup>:

Indicó la entidad que en el formulario 1 se cometieron yerros en relación con el plazo pendiente de ejecución, y que se constataron después de solicitar al proponente que allegara el referido contrato, ya que el plazo pendiente por ejecutar para el momento del cierre de la licitación de la referencia era de 7.7 meses y no de 3 meses como lo había indicado la sociedad Azvi S.A. en el formulario No. 1.

Con base en ello, el departamento estimó que tal circunstancia ubicaba al proponente, una vez más, en la causal de rechazo consistente en haber consignado información no coincidente con la realidad.

---

<sup>16</sup> Esta observación la realizó el proponente Mincivil S.A. frente al informe de evaluación preliminar. Folios 435 a 444 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 700 a 1056.

En relación con la capacidad jurídica de Colcivil S.A., miembro del consorcio Vial Aci:

Al dar respuesta a las observaciones<sup>17</sup>, el departamento de Antioquia determinó que la propuesta presentada por el Consorcio Vial Aci no se encontraba habilitada, por cuanto carecía de capacidad jurídica, toda vez que el certificado de existencia y representación de Colcivil S.A., aportado en la fecha de entrega de las propuestas revelaba que su duración era hasta el 15 de octubre de 2015, inferior a la del plazo del contrato y un año más, el cual se había fijado en 24 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio<sup>18</sup>.

La determinación de considerar “no admisible” la propuesta presentada por el Consorcio Vial Aci fue mantenida en el informe final de evaluación del 6 de mayo de 2013, en el que, con base en las reflexiones anotadas en relación con la falta de correspondencia con la realidad de los datos registrados en el formulario 1, la entidad concluyó que el proponente no reunía los requisitos relacionados con la capacidad residual de contratación<sup>19</sup>.

Está acreditado igualmente que, luego, en desarrollo de la audiencia de adjudicación llevada a cabo el 16 de marzo de 2013, los proponentes nuevamente intervinieron con el propósito de ejercer su contradicción frente al informe de evaluación.

Al escuchar los descargos del consorcio Vial Aci, la entidad reiteró que no resultaba viable corregir el formulario No. 1 contentivo de los datos necesarios para calcular la capacidad residual, porque eso equivaldría a mejorar la propuesta. Y agregó que el ente público depositó la confianza en la buena fe del contratista para que consignara en el formulario No. 1 la información respectiva para poder calcular la capacidad residual de contratación y, basada en la buena fe, presumió como ciertos los datos por él suministrados, sin requerir que aportara los soportes de su dicho<sup>20</sup>.

Lo anterior dio como resultado la elaboración de un nuevo informe final de evaluación, de fecha 17 de mayo de 2013, ajustado a las observaciones

---

<sup>17</sup> Esta observación fue formulada por el oferente sociedad MECO. Folios 424 a 428 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 271 a 699.

<sup>18</sup> Folios 1012 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 700 a 1056.

<sup>19</sup> Folios 996 a 1027 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 700 a 1056.

<sup>20</sup> Folios 1224 a 1250 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

formuladas en la ausencia de adjudicación, y en el cual se insistió en que la propuesta presentada por el Consorcio Vial Aci debía ser rechazada, por cuanto no cumplía con los requisitos asociados a la capacidad residual y aquellos de orden legal<sup>21</sup>.

Está demostrado que el 17 de mayo de 2013, el departamento de Antioquia mediante Resolución No. 050345, después de recapitular todo lo acontecido durante el procedimiento de selección, adjudicó el contrato derivado de la licitación pública No. LIC -20-21-2012 al consorcio Coparco<sup>22</sup>.

Se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 068070 del 28 de mayo de 2013, el ente territorial, en ejercicio de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, procedió a revocar de manera directa la Resolución No. 50345 del 17 de mayo de 2013. Esa decisión fue conformada a través de Resolución No. 087369 del 25 de junio de 2013<sup>23</sup>.

Al motivar su acto administrativo, la entidad señaló que, después de adjudicar el contrato al consorcio Coparco, una vez finalizada la audiencia de adjudicación, varios proponentes indicaron que la oferta del grupo ganador presentaba el mismo error por el que se descalificaron varias firmas, lo que llevaba a reconsiderar su decisión.

Al efecto, argumentó que la entidad procedió de manera oficiosa a analizar lo informado en la audiencia de adjudicación y al revisar nuevamente la propuesta del adjudicatario encontró que dos de los integrantes del consorcio Coparco, Conasfaltos S.A. y Arquitectura y Concreto S.A.S. presentaban diferencias en el formulario 1, en relación con los plazos pendientes de ejecutar de algunos contratos y los porcentajes de participación<sup>24</sup>.

Finalmente, al realizar nuevamente un informe de evaluación ajustado a la resolución de revocatoria directa y de resolver las observaciones presentadas respecto de aquel, mediante Resolución 89354 del 12 de julio de 2013, el departamento de Antioquia declaró desierta la Licitación pública LIC-20-21-2012<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Folios 1251 a 1286 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

<sup>22</sup> Folios 1287 a 1321 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

<sup>23</sup> Folios 1332 a 1337 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

<sup>24</sup> Folios 1322 a 1330 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

<sup>25</sup> Folios 1370 a 1377 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

Fundamentó su decisión en el hecho de que todos los proponentes habían incurrido en errores en el diligenciamiento del formulario No. 1, al suministrar los datos para calcular su capacidad residual de contratación, aspecto que, aun cuando no llevaba a afirmar que los oferentes hubieran faltado a la buena fe precontractual porque podía deberse a una falta de cuidado, de cualquier modo traía como consecuencia la aplicación de la causal de rechazo prevista en el numeral 21 del pliego de condiciones que indicaba la inadmisión de las propuestas cuando la información reportada no resultara acorde con la realidad.

La anterior decisión, tras ser objeto de recurso de reposición, fue confirmada a través de Resolución No, 090684 del 29 de julio de 2013. En su contenido, el departamento de Antioquia reiteró que la propuesta del consorcio Vial Aci no se hallaba habilitada, no solo por incurrir en la causal de rechazo prevista en el numeral 21 del pliego de condiciones, sino también por el hecho de que su capacidad jurídica estaba reducida debido a la corta vigencia de una de las sociedades que lo conformaba<sup>26</sup>.

### **3.2) La facultad de las entidades pre-contratantes para incorporar en los pliegos causales de rechazo de las propuestas**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha sostenido que la entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes.

En la misma línea, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su linderó en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato.

Por oposición, su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan al logro de los fines de la contratación y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de

---

<sup>26</sup> Folios 1448 a 1442 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1057 a 1449.

la propuesta más favorable para la entidad.

Las reflexiones que se plasman hallan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, sin perjuicio de lo cual dicha disposición necesariamente debe acompasarse con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007<sup>27</sup>, que establece que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo.

En esos mismos términos ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Subsección, al manifestar que para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley o la desarrollen<sup>28</sup>.

De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico, al tiempo que debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje.

Se precisa igualmente que, además de aquellas causales de rechazo que con apego a estos dictados inserte la entidad pública en el texto precontractual, también se entenderán agregadas las que se desprendan directamente de la normativa constitucional y legal, en cuanto resulten aplicables al procedimiento de selección que corresponda, al margen de que no se hubieren vertido expresamente en el catálogo negocial.

Con base en lo expuesto, la Sala estima que una causal dirigida a sancionar con el rechazo a una propuesta que suministre información que no concuerde con la realidad resultará válida en la medida en que comporta un desarrollo del principio

---

<sup>27</sup> “Párrafo 1°. *La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación*”.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

constitucional de buena fe que impone a las partes el deber de actuar con rectitud, lealtad y honestidad en su gestión negocial.

También entraña una expresión del principio de selección objetiva, puesto que solo será posible la escogencia de la oferta más favorable a partir de la verificación de datos verdaderos, confiables y fidedignos que reflejen la real sujeción de la propuesta al interés que se pretende satisfacer con la celebración del contrato que se aspira a adjudicar.

No obstante lo anterior, en caso de que la información reportada que, en principio, no concuerda con la realidad recaiga sobre un aspecto que no otorga puntaje, la Sala considera que, en atención al mandato impuesto en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, aquella no podrá aplicarse de plano sin brindar un espacio a los oferentes para que rindan las aclaraciones del caso, evento en el cual la entidad, una vez escuchados, decidirá si las explicaciones se ajustan al catálogo constitucional, legal y reglamentario que sirve de base para el procedimiento de selección.

### **3.3. La verificación del requisito de capacidad residual de contratación y del requisito habilitante de la capacidad jurídica con fundamento en la normativa que gobernó la licitación LIC-20-21-2012**

La Ley 1150 de 2007, además de introducir varias modificaciones concernientes a los requisitos habilitantes del proponente y ponderables de la propuesta, derogó el artículo 22<sup>29</sup> de la Ley 80 de 1993 y asignó la labor de verificación de aquellos a las Cámaras de Comercio a través de la inscripción de la información que diera cuenta de su cumplimiento en el Registro Único de Proponentes.

Así, las disposiciones de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con los Decretos reglamentarios 4881 de 2008, 836 de 2009 y 1464 de 2010, determinaron que:

---

<sup>29</sup> La Ley 80 de 1993, en su artículo 22, delegó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes, en el cual debían inscribirse *"todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles..."*, las cuales debían calificarse y clasificarse por los interesados, de conformidad con los parámetros establecidos en esa misma norma y en su reglamentación. Además, estableció que en el registro se consignaría la información acerca de los contratos ejecutados, su cuantía, plazos y adiciones. Así mismo, que se incluiría información acerca del cumplimiento de contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración, a lo que sumó que la información que allí reposara, en cuanto a contratos ejecutados, multas y sanciones de los inscritos, igualmente debía ser remitida por las entidades estatales contratantes, so pena de que el funcionario encargado incurriese en causal de mala conducta.

- i) En el RUP debía constar la información habilitante relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, como la relacionada con la calificación y la clasificación del proponente.
- ii) La calificación<sup>30</sup> se refería a la fijación del monto máximo de contratación o capacidad residual del proponente registrado.
- iii) Las condiciones de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, así como su calificación y clasificación que fueron verificadas y certificadas por la Cámara de Comercio constituirían plena prueba de las circunstancias que en ella se hicieran constar, por lo que la verificación de las condiciones habilitantes del proponente se demostraría exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde debían registrarse.
- iv) Se enlistaron los tipos contractuales y las situaciones en las cuales no se requeriría de RUP.
- v) Se previno que la información debía mantenerse actualizada en el RUP y renovarse en los plazos previstos en el reglamento.

La situación relacionada con la verificación de la capacidad residual se modificó sustancialmente con la expedición del Decreto-ley 019 de 2012, por el cual se subrogó el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

En el artículo 221 del Decreto ley 019 de 2012 se mantuvo la verificación de las condiciones de los proponentes a través de la información registrada en el RUP, pero se suprimió el concepto de calificación -que se asociaba a la capacidad residual-, al establecer que *“En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación”*.

---

<sup>30</sup> De conformidad con el decreto 4881 de 2008, por el cual se reglamentó el Registro Único de Proponentes y la verificación documental de los requisitos habilitantes de los mismos y su clasificación y calificación, dispuso que las entidades públicas podrán exigir a los proponentes aportar la información y documentación que no sea objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio, de acuerdo con lo señalado en el presente decreto, o la que se requiera para constatar requisitos adicionales de los proponentes cuando las características del objeto a contratar lo exijan.

Al definir el concepto de calificación, ese decreto estableció que “Es la cantidad de puntos que le corresponde a cada inscrito en el registro y la fijación consecuente del monto máximo de contratación o capacidad de contratación (K), que es establecida por cada uno de los registrados al momento de realizar, actualizar o renovar su inscripción, de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto y que será respetada por las entidades contratantes en todo el proceso de adjudicación de los contratos”.

En efecto, esa nueva normativa determinó, entre otros aspectos, que la capacidad residual de contratación solo habría de exigirse para los contratos de obra y, además, se desvinculó del RUP la verificación de la información que habría de servir de soporte para su cálculo<sup>31</sup>, dado que, en adelante debía estimarse directamente por la entidad con base en la información suministrada por el oferente y en la forma prevista por el reglamento<sup>32</sup>.

Con todo, se conservó la obligación de los proponentes de registrar en el RUP el resto de información relacionada con los requisitos habilitantes y la clasificación, sin que resultara viable que durante el procedimiento de selección se acreditara ante la entidad precontratante información que debía estar allí inscrita<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Artículo 1 del decreto 1397 del 29 de junio de 2012, por el cual se modificó el numeral 1 del artículo 6.1.1.2 del Decreto 734 de 2012. "1. *Capacidad residual para el contrato de obra. Es el resultado de restar al indicador capital de trabajo del proponente a 31 de diciembre del año anterior a la fecha de presenta de la propuesta, acreditado y registrado en el RUP, los saldos de los contratos de obra que a la fecha de presentación de la propuesta el proponente directamente, y a través de sociedades de propósito especial, consorcios o uniones temporales en los cuales el proponente participe, haya suscrito y se encuentren vigentes, y el valor de aquellos que le hayan sido adjudicados, sobre el término pendiente de ejecución de cada uno de estos contratos. El término pendiente de ejecución deberá ser expresado en meses calendario.*

*Para calcular los saldos de los contratos a que hace referencia el inciso anterior cuando el contratista sea una sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal en los cuales el proponente participe, se tendrá en cuenta el porcentaje de participación del proponente en la respectiva sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal.*

*Si la propuesta debe presentarse en los tres primeros meses del año y el capital de trabajo del proponente acreditado y registrado en el RUP no es el correspondiente a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior se tendrá en cuenta el capital de trabajo acreditado y registrado en el RUP.*

*Si el proponente es un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se verificará la capacidad residual de cada uno de sus integrantes la cual será calculada con base en lo establecido en el presente artículo. Para determinar la capacidad residual del proponente plural, se tendrá en cuenta el porcentaje de participación de cada integrante en la respectiva sociedad de propósito especial, consorcio o unión temporal.*

*En los casos en los que el RUP no sea obligatorio, la entidad pública verificará la capacidad residual del proponente de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto, teniendo en cuenta los estados financieros que el proponente presente a la entidad pública.*

*La entidad pública contratante establecerá en el pliego de condiciones, la capacidad residual requerida para la obra objeto del pliego. El propósito de la capacidad residual es evaluar la habilidad del proponente para cumplir con sus obligaciones durante el término del contrato para el cual presenta la propuesta, especialmente los compromisos financieros".*

<sup>32</sup> Artículo 221 del Decreto 019 de 2012. **PARÁGRAFO 1.** *Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones*

*Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

<sup>33</sup> Artículo 221 del Decreto 019 de 2012. 6.1. *Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.*

En lo concerniente a este punto cabe enfatizar en que una de las condiciones que obligatoriamente debía consignarse en el RUP correspondía a la capacidad jurídica de los proponentes.

Frente a este aspecto, es de advertir que, de conformidad con el artículo 6.1.3.1 Decreto 734 de 2012, reglamentario del Decreto ley 019 de 2012, en orden a establecer la capacidad jurídica de los proponentes, la información que debía constar en el formulario único para la inscripción, actualización, renovación o cancelación del RUP y sus anexos correspondía a la siguiente:

- 1) Nombre o razón social y duración según el caso; 2) Indicar si es gran empresa, mediana, pequeña o microempresa, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen; 3) número del documento de identificación del inscrito. Para persona jurídica será el número de identificación tributaria y para las personas naturales el número de identificación tributaria y el número de documento de identificación; 4) nombre, documento de identidad y facultades del representante legal, según el caso; 5) domicilio principal y dirección y correo electrónico para notificaciones; 6) número del registro para entidades sin ánimo de lucro o de la matrícula mercantil, cuando aplique; 7) fecha y clase del documento mediante el cual se obtuvo el reconocimiento o adquisición de la personería jurídica; 8) información financiera, de acuerdo con los indicadores financieros determinados en ese decreto; 9) información de experiencia de acuerdo con lo dispuesto en el decreto; 10). información de capacidad de organización, según lo dispuesto en el mismo decreto; 12) clasificación del proponente en el CIIU.

En consideración a la normativa -que se acaba de examinar- vigente al momento en que se dio apertura al procedimiento de selección de licitación pública LIC-20-21-2012, 31 de enero de 2013, se extraen las siguientes premisas en relación con

---

*El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.*

el tratamiento que debía impartirse al requisito de capacidad residual y a la capacidad jurídica que resultan de relevancia para resolver el recurso de apelación.

- Tanto la capacidad residual, alusiva a la calificación del oferente, como la capacidad jurídica como requisito habilitante, al ser requisitos verificables respecto del proponente, no otorgaban puntaje.
- En vigencia del Decreto 019 de 2012 la calificación del proponente asociada a la capacidad residual ya no constituía un requisito verificable ante las cámaras de comercio, en razón a que esa información no habría de reposar en el RUP.

En adelante, la verificación sobre la capacidad residual, exigida solo para los contratos de obra, correspondería realizarla directamente a la entidad contratante con base en la información aportada por el proponente junto con su oferta.

- Al amparo del Decreto 019 de 2012, la capacidad jurídica del proponente continuaba constituyendo un requisito habilitante cuya verificación, a diferencia de lo ocurrido con la capacidad residual, sí correspondía adelantarla a las cámaras de comercio, a través de la información que el proponente registrara en el RUP.
- La información que en torno a la capacidad jurídica debía suministrar el proponente en el formulario único de proponentes comprendía, entre otros aspectos, en caso de sociedades nacionales, su razón social o nombre y su duración.
- La entidad podía requerir los soportes de la información relacionada con la capacidad residual, habida cuenta de que su verificación era de su exclusiva competencia; mientras que no podría requerir aquella relativa a la capacidad jurídica, toda vez que, en este último caso, su constatación correspondía ejercerse de conformidad con la información reportada en el RUP antes del cierre del procedimiento de selección.

### **3.4. Las reglas de subsanabilidad de la capacidad residual y de la capacidad jurídica de acuerdo con la normativa que gobernó la Licitación Pública LIC-20-21-2012**

Con la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007, los requisitos habilitantes cobraron un rol fundamental en el esquema de la convocatoria, en tanto se identificaron con las aptitudes mínimas que necesariamente deben cumplir los proponentes a la hora de presentar sus propuestas, no después, y que se miden en términos de experiencia y de capacidad, ya sea jurídica, financiera u organizacional.

Esos requisitos deben constar en el Registro Único de Proponentes, de tal suerte que a través del referido documento se acredita su cabal cumplimiento, sin que resulte jurídicamente procedente hacer valer información relativa a la capacidad y experiencia del proponente que se hubiere adquirido con posterioridad al vencimiento del período dispuesto para la formulación de las ofertas.

En esa medida, la ausencia de tales requisitos habilitantes para la época del cierre de la licitación era insubsanable<sup>34</sup>, siendo solo subsanable la prueba de haberlos

---

<sup>34</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 29.855, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Noviembre 12 de 2014: *“... el recién mencionado artículo 5: (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.*

*“(...).*

*“La diferencia radica en que, en vigencia de la Ley 80 de 1993, la entidad debía determinar, con buen criterio, cuáles de los requisitos y documentos eran necesarios para la comparación de las ofertas, al paso que la Ley 1150 eliminó ese margen de discrecionalidad limitada que tenían las entidades alrededor de ese concepto jurídico indeterminado<sup>34</sup>, 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.*

*“(...).*

*“En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un*

cumplido al momento de presentar la propuesta y antes del cierre del procedimiento de selección.

Así pues, habiendo establecido que existen unos requisitos habilitantes – que por lo mismo no otorgan puntaje- cuya verificación debe someterse a la información que sobre ellos repose en el RUP, sobre el particular, se reiteran las siguientes reglas de subsanabilidad a las que se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación para esos eventos.

2.1. El proponente puede subsanar su oferta si no aportó el Certificado del Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio, siempre y cuando su inscripción se haya realizado previamente a la presentación de la propuesta.

2.2. No es subsanable, el hecho de no estar inscrito en el Registro Único de Proponentes al momento de la presentación de la propuesta.

2.3. No se puede subsanar la falta de actualización de la información del Registro Único de Proponente que se anexa a la propuesta. La entidad contratante deberá evaluar cada propuesta de acuerdo con lo registrado en el RUP al momento de su presentación, siendo inadmisibles que posteriormente al cierre de la licitación se corrija o se

---

factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

“Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva que, como se dijo párrafos atrás, inspiran la actividad contractual del Estado.

“No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan 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.

“Lo anterior supone 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.

“Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones (art. 30, num. 6, Ley 80 de 1993); por ende, al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos que, atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar, para que la propuesta, en su integridad, pueda ser analizada y evaluada por la administración eficazmente y con austeridad de medios y de gastos (artículo 25, numeral 4, Ley 80 de 1993).

“Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones”.

*enmiende la información contenida en este registro*<sup>35</sup> (subrayado en el texto original).

La necesidad imperativa de que la información conste en el RUP al momento del presentación de la propuesta obedece al hecho de que, en cuanto los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP tienen como elemento transversal que a través de su ejercicio el proponente registra información nueva relacionada con sus requisitos habilitantes, ello se traduce en que respecto de esos tres actos deba: i) surtirse la respectiva publicidad en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), ii) someterse al mismo término de ejecutoria, para que dentro de ese período los interesados puedan impugnarlos en caso de existir discrepancias y iii) una vez vencido ese término sin que se hubiere interpuesto el recurso de reposición o, habiéndose interpuesto, se hubiera resuelto, adquieran firmeza.

En la medida en que, por cuenta de esas tres actuaciones - inscripción, actualización o renovación del RUP- se alimenta el certificado que por ministerio de la ley constituye plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos que habilitan al proponente para participar en el procedimiento de selección, no se considera viable jurídicamente que este resulte favorecido con la adjudicación, sin que para ese momento los actos asociados al registro de la información que soportan el cumplimiento de sus requisitos habilitantes hubieren adquirido firmeza, dado que solo a partir del instante en que cobren ejecutoria, y no antes, la información que allí se hace constar mediante el respectivo acto de registro adquiere la presunción de legalidad.

De la misma forma, la información que allí deba constar al presentar la propuesta antes del cierre de la licitación no podrá enmendarse con registros posteriores o con otros documentos que pretendan suplir el acto de actualización de la información registrada en el RUP, porque no tendrán vocación de acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes al presentarse la propuesta que los obliga.

De otro lado, al tenor del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de los documentos relacionados con la prueba de haber cumplido los requisitos de capacidad jurídica, financiera u organizacional, podrán subsanarse

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 1 de abril de 2016, exp. 47.145, C. P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

algunas otras circunstancias distintas a aquellas, siempre que no constituyan aspectos que afecten la asignación de puntaje, tal cual acontece respecto del requisito adicional de la capacidad residual de contratación del oferente.

Debe reiterarse que por ser un requisito que no otorga puntaje y no estar sujeto a su previa inscripción en el RUP, en los términos de la Ley 1150 de 2007, las inexactitudes o la insuficiencia de la información necesaria para su cálculo podrían subsanarse hasta antes de la adjudicación.

Lo dicho en este apartado puede sintetizarse en dos premisas:

- La información relacionada con la capacidad jurídica como requisito habilitante, distinta a la inscrita en el RUP en la fecha de la presentación de la propuesta y antes del del cierre del procedimiento de selección, no podría subsanarse a partir de su posterior actualización en ese documento o de la presentación de otro documento, diferente al RUP, que diera cuenta del cumplimiento de ese requisito.
- Los datos que sirven de sustento para acreditar la capacidad residual del proponente podrán subsanarse hasta la adjudicación, por cuanto constituye información dirigida a acreditar el cumplimiento de un requisito que no otorga puntaje y que, además, por disposición legal, no es pasible de ser consignado en el registro único de proponentes antes de presentar la propuesta.

### **3.5) Sobre la subsanabilidad de la capacidad residual de contratación del consorcio Vial Aci**

Se recuerda que en el caso está acreditado que el departamento de Antioquia, luego de considerar en el informe preliminar de evaluación que la propuesta del consorcio Vial Aci cumplía con los requisitos habilitantes y con la capacidad residual requerida en el pliego de condiciones y estaba llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad, como resultado de las observaciones presentadas a ese informe por otros proponentes, la entidad precontratante estimó que el referido oferente no era hábil por no haber cumplido la capacidad residual de contratación exigida en el pliego, ya que se había evidenciado que la información reportada en el formulario 1 adolecía de inconsistencias que no

atendían a la realidad y, por tanto, se ubicaba en la causal de rechazo prevista en el numeral 21 del documento precontractual.

Al respecto, la Sala evidencia que, en efecto, le asiste la razón al recurrente cuando señala que la entidad no podía implementar una causal de rechazo de plano de las propuestas por las circunstancias anotadas, sin previamente haber otorgado a las demandantes la posibilidad de subsanar las inconsistencias halladas en los datos relacionados.

Ello se debe al hecho de que, al no ser la capacidad residual de contratación un requisito puntuable, las inexactitudes que reportaba la información presentada por el oferente en el formulario No. 1 podían subsanarse hasta la adjudicación.

Se suma a lo expuesto, que no era una información que debía constar el Registro Único de Proponentes y en tal virtud su subsanación podía satisfacerse a través de la presentación de documentos dirigidos a esclarecer esas inexactitudes y no a través de la constatación de los datos que reposaban en ese registro y que se hallaban inscritos antes de la presentación de la propuesta.

Sin embargo, a pesar de que lo advertido, en principio, pudo constituir una vulneración del párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, lo cierto es que no está acreditado en el proceso que, aun en el evento de tener en consideración los datos exactos derivados de los contratos deficientemente reportados y aquel que no fue relacionado dentro del formulario 1, el consorcio Vial Aci cumplía con la capacidad residual exigida en el pliego de condiciones.

Sobre el particular se tiene que fueron tres los aspectos sobre los cuales recayó la censura atinente a la inconsistencia de la información relativa a la capacidad residual del consorcio Vial Aci.

- La información correspondiente al contrato 1787 celebrado con el INVIAS y el consorcio rehabilitación vial 2014, conformado por las sociedades AZVI S.A., INGENIERÍA Y VÍAS S.A.S. y otro, el cual tenía un valor y plazo diferente al registrado en el SECOP.

- Información relacionada con el contrato celebrado el 15 de abril de 2011 entre ISAGEN y la sociedad AZVI S.A.<sup>36</sup>, en la que se cometieron yerros en torno al plazo pendiente de ejecución y que la entidad pudo verificar con el soporte de la información que allegó el proponente luego de requerirlo.
- La información alusiva al contrato adjudicado en Brasil el 25 de febrero de 2013 al consorcio TORQUE AZVI, del que era integrante la sociedad AZVI S.A. y cuya adjudicación no fue relacionada por el proponente en el formulario 1, a pesar de ser anterior a la fecha del cierre del procedimiento de selección, argumentando que, según las normas de ese país, esa adjudicación no surtía efectos hasta su publicación.

En relación con las dos primeras inconsistencias, eventualmente, resultaría viable colegir que con los datos hallados en el SECOP y con los documentos allegados por el proponente la entidad podía calcular nuevamente su capacidad residual mínima como constructor para verificar si cumplía con el tope de 5.294 smmlv.

Con todo, la misma posibilidad de verificación por la entidad no se predica en torno al contrato adjudicado en Brasil, por las razones que a continuación se exponen:

La Sala estima necesario advertir, de entrada, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1397 del 29 de junio de 2012, por el cual se modificó el numeral 1 del artículo 6.1.1.2 del Decreto 734 de 2012, norma que rigió el procedimiento de selección que ocupa la atención de la Sala, la capacidad residual se calcularía teniendo en cuenta, entre otros datos, los saldos de los contratos de obra que a la fecha de presentación de la propuesta el proponente hubiere suscrito y se encontraren vigentes, así como el valor de aquellos que se le hubieren adjudicado, por lo que, a diferencia de lo señalado por el apelante, el referido contrato adjudicado en febrero de 2013 debía ser relacionado en el formulario No.1.

Sin perjuicio de lo dicho y aunque sería del caso articular lo anterior con el contenido de la norma de la legislación brasilera en la que el demandante fundó su silencio frente a la adjudicación de ese contrato en el formulario No. 1, la Sala

---

<sup>36</sup> Esta observación la realizó el proponente Mincivil S.A. frente al informe de evaluación preliminar. Folios 435 a 444 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 700 a 1.056.

observa que en el expediente no reposa prueba de su existencia, en los términos de los artículos 177<sup>37</sup> y 251 del Código General del Proceso, lo que impide adentrarse en el análisis respectivo de su alcance en contraste con lo dispuesto sobre el particular en las normas nacionales a las que se hizo anterior mención.

Con base en estos mismos razonamientos, distinto a lo señalado por el recurrente, no hay evidencia en el expediente de que la entidad precontratante a instancia del procedimiento de selección, después de responder a las observaciones formuladas al informe preliminar, hubiera recalculado la capacidad residual con base en la inclusión del contrato adjudicado en Brasil y hubiera concluido que, aún de tenerlo en cuenta, el proponente cumplía con la capacidad residual mínima exigida en el pliego.

Si bien es cierto que, como lo sostiene en el recurso de apelación, en la Resolución No. 050345 el 17 de mayo de 2013, por la cual el departamento de Antioquia adjudicó al consorcio Coparco el contrato derivado de la licitación pública No. LIC -20-21-2012<sup>38</sup>, en su parte considerativa aludió al hecho de que el

---

<sup>37</sup> ARTÍCULO 177. PRUEBA DE LAS NORMAS JURÍDICAS. *El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.*

*La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.*

*También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.*

*Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.*

*Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente.*

*PARÁGRAFO. Cuando sea necesario se solicitará constancia de su vigencia.*

ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. *Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.*

*Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.*

*Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.*

<sup>38</sup> Folios 1287 a 1321 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 1.057 a 1.449.

consorcio Vial Aci sí cumplió con la capacidad residual de 119.343 SMMLV, ciertamente esa afirmación fue el resultado de recapitular las respuestas dadas a las observaciones presentadas frente al informe preliminar de evaluación, pero no equivale a aseverar que, después de considerar las inexactitudes en que incurrió el consorcio Vial Aci al diligenciar el formulario No. 1 o la información sobre la cual guardó silencio, se hubiera corroborado que, en todo caso, él seguía cumpliendo con el Kr de contratación.

Dicho en otras palabras, tal aserto fue la conclusión a la que allegó el departamento de Antioquia una vez resueltas las observaciones al informe preliminar, en el cual, se recuerda, el consorcio Vial Aci se ubicó en el primer lugar en el orden de legibilidad.

Además, dicha respuesta surgió como producto de una observación formulada por el proponente Gisayco<sup>39</sup> en la que se ponía en entredicho la aplicación de la fórmula prevista en el pliego para el cálculo de la capacidad residual de cara a la participación de cada una de las sociedades que conformaban un consorcio o unión temporal.

Como se aprecia, en esa observación no se estaba discutiendo la inexactitud en la información reportada frente a los plazos o valores de los contratos registrados en el formulario 1 por el proponente consorcio Vial Aci sino la aplicación de la fórmula.

Po lo mismo, la respuesta que surgió a ese interrogante apuntó a que el consorcio sí cumplía con la capacidad residual calculada con los datos inicialmente suministrados atendiendo a la hermenéutica de la implementación de la fórmula concebida por la entidad, cuestión que no permite desprender, como lo sugiere la parte actora en la apelación, que el consorcio sí cumplió con la capacidad residual de contratación, a pesar de haber incurrido en inconsistencias en los datos registrados y haber ocultado la información a la que se ha hecho mención.

A ello se suma que la entidad no pudo haber valorado esa información para su cálculo, ya que el contrato adjudicado en Brasil, aportado por el oferente en el

---

<sup>39</sup> Folios 652 a 654 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 271 a 699.

traslado de las observaciones al informe de evaluación<sup>40</sup>, así como los documentos relacionados con su suscripción estaban en idioma portugués, lo que se oponía a su apreciación con apoyo en las mismas cláusulas del pliego de condiciones que demandaban la presentación de documentos en castellano y previo cumplimiento del trámite de apostille, nada de lo cual fue acatado por el proponente<sup>41</sup>.

En relación con este punto cabe advertir que, aun cuando la entidad territorial, al resolver la observación basada en que el demandante se abstuvo de reportar la información referida al contrato adjudicado en Brasil, se refirió al contenido de ese negocio jurídico para determinar que se trataba de la tipología de obra, cierto es que tal referencia o alusión la hizo con sustento en el extracto de la noticia que el proponente que elevó la observación allegó junto con su escrito<sup>42</sup>, visible en la página web de la sociedad AZVI S.A., pero no con apoyo en el contenido propiamente del texto contractual que, se reitera, se encuentra en Portugués.

En adición, del extracto en cuestión no era posible obtener los datos necesarios para realizar nuevamente el cálculo de la capacidad residual, pues de su texto se ignoraba el porcentaje de participación que tendría la sociedad Azvi S.A. en su ejecución.

Por las mismas razones, en esta oportunidad la Sala carece de elementos para proceder a su cálculo con base en la información extraída del contrato celebrado en Brasil, el cual en este proceso judicial fue aportado sin el lleno de los requisitos legales previstos en el artículo 251 del Código General del Proceso indispensables para su valoración y sin que resulte conducente acudir de manera alternativa a declaraciones testimoniales para suplir esa falencia probatoria.

---

<sup>40</sup> El contrato No. 005 de 2013 de Brasil, adjudicado en Brasil el pasado 25 de febrero de 2013 al consorcio TORQUE AZVI del cual era integrante la sociedad AZVI S.A. está a folios 951 a 966 del cuaderno de folios 700 a 1056. Esta en portugués sin traducción oficial. Fue aportado por el oferente en el término del traslado a las observaciones al informe de evaluación mediante escrito del 25 de abril de 2013.

<sup>41</sup> Así se previó en la cláusula 3.9 del pliego de condiciones, de conformidad con la cual:  
*Los documentos otorgados en el exterior, que no estén en idioma español, deberán presentarse acompañados de una traducción oficial a dicho idioma.*  
*Los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados o apostillados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia, en especial los artículos 65 y 259 del Código de Procedimiento Civil, artículo 480 del Código de Comercio y en la Resolución 2201 del 22 de julio de 1997, proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.*

<sup>42</sup> Folios 422 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 271 a 699.

Así pues, de acuerdo con lo expuesto en este punto, a pesar de que la entidad precontratante incurrió en falencias al no haber concedido expresamente la oportunidad al oferente para subsanar las inexactitudes concernientes a la información suministrada en el formulario No. 1 requeridas para el cálculo de la capacidad residual, tampoco el oferente, al descorrer el traslado de las observaciones al informe preliminar, allegó los documentos idóneos en los términos del pliego de condiciones y de la legislación aplicable para acreditar que a pesar de las anomalías halladas en ese formulario, cumplía con la capacidad residual mínima exigida, circunstancia que se opone a que en esta instancia resulte viable definir si, en efecto, el proponente consorcio Vial Aci cumplió o no con ese requisito de participación.

### **3.6) Sobre la subsanabilidad de la capacidad jurídica de la sociedad Colcivil S.A.**

Otro de los requisitos que, según la entidad precontratante, incumplió el proponente consorcio Vial Aci y le mereció el rechazo de su propuesta consistió en la ausencia de capacidad jurídica, concretada en el hecho de que el certificado de existencia y representación de uno de sus integrantes, Colcivil S.A., aportado a la fecha de entrega de las propuestas, revelaba que su duración era hasta el 15 de octubre de 2015, inferior a la del plazo del contrato y un año más<sup>43</sup>, el cual se había fijado en 24 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, situación que contravenía lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993<sup>44</sup>.

En relación con esta cuestión, la Sala advierte que, tal como lo afirma la demandante, no hay evidencia de que esta observación hubiera sido directamente comunicada al consorcio a través de correo electrónico, como sí lo fueron las demás.

Sin embargo, está claro que el demandante sí tuvo conocimiento de la existencia de esa observación.

---

<sup>43</sup> Teniendo en cuenta la fecha de la adjudicación 17 de mayo de 2013, los dos años de duración del contrato, contados hipotéticamente a partir de entonces, vencerían el 17 de mayo de 2015, por lo que la previsión del artículo 6 de la Ley 80 imponía que la duración de la sociedad que celebrara el contrato debiera extenderse un año más a partir de ese momento, hasta el 17 de mayo de 2016. Con más razón se habría de extender en consideración a que el contrato debía celebrarse como resulta apenas natural luego de la adjudicación. El certificado de existencia y representación allegado con la propuesta daba cuenta de que la duración de Colcivil S.A. se extendía hasta el 15 de octubre de 2015.

<sup>44</sup> Folios 1012 del cuaderno (sin número) comprensivo de los folios 700 a 1.056.

En ese sentido, se advierte que, en escrito del 7 de mayo de 2013, el consorcio Vial Aci se pronunció frente al informe de evaluación final reiterando su inconformidad con el rechazo de su propuesta por requisitos que pudiendo ser subsanados, la entidad no lo permitió.

En esa oportunidad, el consorcio adjuntó certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio, con el objeto de acreditar que el término de la sociedad era superior al indicado en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993.

En el certificado de existencia y representación de la sociedad Colcivil S.A., expedido el 29 de abril de 2013 por la Cámara de Comercio de Medellín, allegado en esa oportunidad, se evidencia lo siguiente:

*que según escritura pública No. 499 del 28 de febrero de 2013 de la Notaría 23ª de Medellín, registrada en esta Cámara de Comercio el 4 de marzo de 2013, en el libro 9, bajo el No. 3681, que reformó el artículo 3 de los estatutos de la sociedad el cual expresa:*

*ARTICULO 3. DURACIÓN: La sociedad tendrá su duración hasta el 15 de octubre de 2020<sup>45</sup>.*

Como se observa, le asiste razón al apelante al sostener que en el certificado de existencia y representación aportado antes de la adjudicación del contrato derivado de la Licitación No. LIC-20-21-2012 se advirtió y demostró que la vigencia de la sociedad Colcivil S.A se amplió hasta el 15 de octubre de 2020 y que la novedad se inscribió en el registro mercantil el 4 de marzo de 2013<sup>46</sup>, antes del cierre del procedimiento de selección que se produjo el 7 de esos mismos mes y año.

---

<sup>45</sup> 1148 a 1160 del cuaderno sin número comprensivo de los folios 1.057 a 1.449.

<sup>46</sup> Con todo, cabe anotar sobre el particular que, en tanto el registro se produjo el 4 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 7 del CPACA que regula la notificación de los actos de inscripción o registro “Los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación”, por lo que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 de ese mismo Código, la ejecutoria del referido acto de registro se cumpliría a los diez días siguientes a su notificación. De ahí que al haberse realizado el registro el 4 de marzo de 2013, se entendería notificado al día siguiente 5 de marzo y los diez días de ejecutoria transcurrían entre el 6 y el 19 de marzo de 2013. En ese orden, es claro que, para la fecha del cierre de la licitación en referencia, el acto de registro realizado el 4 de marzo de 2013 aún no había adquirido firmeza.

La entidad no tuvo en consideración esa circunstancia y en el informe final de evaluación ajustado con las observaciones presentadas en la audiencia de adjudicación insistió en que la propuesta del consocio Vial Aci no era hábil por carecer de capacidad jurídica.

El relato que antecede en torno al tratamiento de la capacidad jurídica merece varios comentarios.

En primer lugar, es de relevancia precisar que, distinto a lo considerado por la entidad al establecer que la sociedad Colcivil S.A. “*carecía de capacidad jurídica*”, el hecho de que su vigencia al momento de presentar la propuesta hubiera sido inferior al plazo señalado en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 no conduce automáticamente a afirmar que por esa circunstancia la sociedad careciera de capacidad jurídica para contratar.

Al margen de que su duración hubiere de fenecer antes del término previsto en la norma en comento, lo cierto es que para el momento en que presentó la propuesta la sociedad Colcivil S.A., integrante del consorcio oferente, sí contaba con ese atributo, el cual habría de conservarse hasta el momento en que se presenten algunas de las formas de terminación de la sociedad previstas en la ley, bien sea esta por voluntad de sus socios, por la no prórroga del término de duración establecido en sus estatutos, por su disolución y liquidación o por cualquiera de las variables de transformación, escisión o fusión que lleven a su extinción.

Ocurre, sin embargo, que el imperativo legal, previsto en el artículo 6 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, sí acarrea una limitante al ejercicio de este atributo para contratar que emerge de cara al tiempo que frente a la duración de la sociedad exige la ley en contraste con el plazo del contrato a adjudicar y que puede derivar en que la propuesta presentada por un proponente que no cumpla con ese precepto sea calificada válidamente como no habilitada desde el punto de vista jurídico.

De acuerdo con el derrotero que quedó sentado en acápites anteriores, la capacidad jurídica, como su ejercicio libre de limitaciones, constituye un requisito habilitante que, de no cumplirse al momento de presentar la propuesta, no podrá obtenerse con posterioridad al cierre y por ende subsanarse.

Lo que será susceptible de subsanación en esos eventos será la prueba de haberlo cumplido antes de esa fecha, como, en principio, sugeriría la hipótesis que plantea el apelante, con arreglo a la cual la vigencia de la sociedad Colcivil S.A. se extendió antes de precluir el plazo para presentar la propuesta.

No obstante lo anterior, es de la mayor importancia recordar que el procedimiento de selección que ocupa la atención de la Sala se adelantó en vigencia de la Ley 1150 de 2007, el Decreto ley 019 de 2012 y su Decreto reglamentario 734 de 2012, normas que, en conjunto, y a diferencia de lo que acontecía con la capacidad residual, sí imponían que los datos relacionados con los requisitos habilitantes, entre ellos, la capacidad jurídica debían estar inscritos en el RUP, instrumento público que se utilizaría como herramienta de verificación sobre su cumplimiento, sin que resultara viable su acreditación a través de otro documento.

Se reitera que, en el Registro Único de Proponentes RUP, en lo que concierne a la capacidad jurídica, debían inscribirse varios datos atinentes al proponente como sociedad, entre ellos, su vigencia o duración. Muestra de este aserto está en que en los tres registros únicos de proponentes que allegó el consorcio Vial Aci junto con su propuesta reposa la referida información.

En esa línea, se evidencia que en el RUP de la sociedad Colcivil S.A. expedido el 20 de febrero de 2013 por la Cámara de Comercio de Medellín y allegado junto con la propuesta, se lee que la vigencia de la sociedad Colcivil S.A. es hasta el 15 de octubre de 2015<sup>47</sup>.

En atención al panorama planteado, resulta necesario advertir que el hecho de que conste en el certificado de existencia y representación que el acto societario en virtud del cual se extendió la vigencia de Colcivil S.A. se inscribió en el registro mercantil antes del cierre de la fecha para presentar las propuestas no es una circunstancia en cuyo mérito pueda entenderse saneada la limitante relativa a la capacidad jurídica y por cuenta de la cual se calificó la propuesta del consorcio Vial Aci como *“no hábil”*.

Era en el Registro Único de Proponentes el documento en el que debía reposar la información referente a la vigencia de la sociedad para efectos de verificar el cumplimiento de la capacidad jurídica del oferente como requisito habilitante. No

---

<sup>47</sup> Folios 71 a 80 del cuaderno 1.

podía diferirse su comprobación a la exhibición de otro documento distinto a aquel<sup>48</sup>.

No resultaría viable tampoco subsanar lo referente a este aspecto a partir de la actualización de esa información en el RUP, realizada en oportunidad posterior al cierre de la convocatoria, aunque esa actualización hubiera dado cuenta de un acto efectuado antes de vencerse ese término preclusivo.

Esa ha sido la interpretación que esta Corporación ha dispensado en materia de subsanación de requisitos habilitantes cuya constatación se impone realizar con base en la información que reposa en el RUP<sup>49</sup>.

Ahora, no desconoce la Sala que la entidad estatal precontratante no puso de presente la circunstancia que se acaba de anotar al resolver las observaciones frente a la capacidad jurídica del consorcio Vial Aci, dado que, simplemente, consideró que, en tanto la vigencia de la sociedad Colcivil era inferior al plazo del contrato que se habría de adjudicar y un año más, por tal motivo debía calificarse como no hábil.

Con todo, no puede perderse de vista que en el pliego de condiciones expresamente se estableció que el procedimiento de selección se regía por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto ley 19 de 2012 y el Decreto 734 de 2012, normas que se presumían conocidas por los interesados en participar.

En ese orden, no solo porque así lo estableció el documento precontractual, sino porque el desconocimiento de la ley no es excusa, el proponente no podría ampararse en que la entidad no hizo expresa mención a la explicación de esas normas al resolver sus inconformidades frente al rechazo de su propuesta, para desatenderlas o inobservarlas.

En atención a lo expuesto, se concluye que el consorcio Vial Aci, a pesar de haber subsanado “*de hecho*”, como el mismo lo denominó, el aspecto relativo a la duración o vigencia de la sociedad antes de la adjudicación- posteriormente

---

<sup>48</sup> **Artículo 6.2.1.3. del Decreto 734 de 213 Documentos de soporte sobre la capacidad jurídica. (...)** Para el caso de personas jurídicas en general, deberá verificarse la vigencia de las sociedades o las entidades sin ánimo de lucro, con el fin de establecer que la misma no se encuentre vencida.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp.59.432, 19 de septiembre de 2019.

revocada y declarada desierta- tal subsanación no consultaba las normas que disciplinaban la materia relativa a la prueba sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes, toda vez que resultaba indispensable que la información sobre la extensión de la vigencia de la sociedad Colcivil S.A. se actualizara en el Registro Único de Proponentes y se inscribiera en ese instrumento público antes de vencerse el plazo del cierre para presentar las propuestas, nada de lo cual aconteció.

## **Conclusiones**

La causal de rechazo prevista en el numeral 21 del artículo 3.16 del pliego de condiciones, con arreglo a la cual las propuestas serían rechazadas "*Cuando los datos suministrados por algún oferente no sean acordes con la realidad*", en principio, resultaba ajustada al ordenamiento jurídico por comportar la materialización de principio constitucional de buena fe contractual y el de selección objetiva.

Sin embargo, en tanto esa información aludiera a aspectos que no otorgaban puntaje, como lo fueron los datos suministrados para calcular capacidad residual y la prueba de la capacidad jurídica, en aplicación del párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el departamento de Antioquia ha debido requerir las explicaciones del caso con el ánimo de verificar si, una vez escuchado al consorcio Vial Aci y constatado el contenido de los documentos en que habría de basar sus precisiones, su propuesta resultaba habilitada y susceptible de ser evaluada.

El no haber procedido en esa dirección denota, de por sí, una irregularidad en la gestión precontractual del ente territorial.

No obstante, tal anomalía no conduce a declarar la nulidad del acto de declaratoria de desierta de la Licitación LIC-20-21-2012, en consideración a que los fundamentos fácticos y jurídicos en los que la demandante apoya su pretensión anulatoria se sintetizan en que, en lugar de declarar desierto el procedimiento de selección, la entidad ha debido adjudicar el contrato al consorcio Vial Aci, debido a que, además de resultar habilitado, su propuesta estaba llamada a ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad.

Se precisa al respecto que ni a instancia del procedimiento precontractual ni en el curso probatorio de este proceso, el consorcio Vial Aci acreditó que cumplía los supuestos jurídicos para su habilitación.

En cuanto hace al procedimiento de selección, si bien la entidad, al resolver las observaciones al informe de evaluación, rechazó la propuesta de esa agrupación, no puede perderse de vista que, en el término de traslado de los distintos informes de evaluación realizados en la etapa de escogencia, el proponente de todas maneras allegó documentos dirigidos a demostrar que, pese a lo advertido por el departamento, el consorcio Vial Aci cumplía con la capacidad residual de contratación y con la capacidad jurídica.

Empero, incluso en el evento de que la entidad los hubiera valorado en orden a establecer el cumplimiento de los pluricitados requisitos, en ningún caso su apreciación habría llevado a la habilitación del consorcio Vial Aci, porque:

- Los documentos relacionados con el contrato celebrado en Brasil, al no contar con traducción oficial al castellano, ni con los requisitos de legalización y apostille, no podía ser valorado para recalcular su capacidad residual.
- No se allegó el RUP de la sociedad Colcivil S.A. en el constara que su vigencia se extendió hasta 2020, mediante registro de actualización realizado antes de la fecha del cierre para presentar propuestas.

Esa circunstancia se mantuvo a instancia de este litigio, en cuya etapa probatoria la parte actora no demostró su vocación de elegibilidad dentro del procedimiento de selección No. LIC-20-21-2012 y, por ende, que el acto que contuvo la declaratoria de desierta debiera anularse para en su lugar considerar que su propuesta ha debido resultar vencedora.

En mérito de lo expuesto, por las razones señaladas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 24 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

#### **4. Costas**

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente

providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

Procede la Sala a fijar las agencias en derecho correspondientes, para que se tengan en cuenta en la liquidación de costas.

Para el efecto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del mismo Código, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere<sup>50</sup>. De conformidad con el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de agencias en derecho, se observa que:

Se trata de un proceso con pretensiones equivalentes a \$3.555'321.864 <sup>51</sup>, asunto en el que la parte demandante resultó vencida en segunda instancia.

A su vez, el artículo 6 del Acuerdo consagró que en los procesos con cuantía las tarifas máximas de agencias en derecho deben establecerse en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la naturaleza se advierte que el debate central giró en torno a la nulidad del acto que declaró desierta la Licitación No. LIC -20-21-2012, ilegalidad

---

<sup>50</sup> ACUERDO 1887 del 26 de junio de 2003

*“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.*

*“(…)”.*

*“*

*“Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

*“(…)”.*

*“Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:*

*“(…)”.*

*“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

*“(…)”*

*“3.1.3. Segunda instancia.*

*“Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.*

Cabe advertir que el Acuerdo 10.554 del 2016 *“por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho y derogó el Acuerdo 1887 de 2007 fue expedido el 5 de agosto de 2016 y publicado en la gaceta judicial ese mismo día, de lo cual se advierte que su publicidad se surtió el mismo día en que se presentó la demanda de la referencia. Solo al cumplirse su publicidad, entraron en vigor sus efectos, lo cual ocurrió al día siguiente de su publicación, 6 de agosto de 2016. Es por ello que la presente demanda, presentada el 5 de agosto de 2016, quedó cobijada por la vigencia del Acuerdo 1887 de 2003.*

<sup>51</sup> Fue el valor fijado en la demanda como pretensión de condena. Folios 278 del cuaderno 1.

que centró en que, en criterio de la parte actora, el ente precontratante rechazó la oferta del consorcio Vial Aci por haber incurrido en inexactitudes en la información suministrada para calcular la capacidad residual y por no haber cumplido con la capacidad jurídica, aspectos que, al recaer sobre requisitos que no otorgaban puntaje, podían subsanarse hasta antes de la adjudicación, pese a lo cual la entidad precontratante no permitió su subsanación, pretensiones que en ambas instancias fueron negadas.

Acerca de la calidad de la gestión procesal se observa que la entidad demandada presentó alegatos de conclusión en los que reiteró que los actos demandados no adolecían de nulidad y enfatizó que el consorcio Vial Aci no reunían las condiciones de habilitación para que su oferta resultara elegible.

En cuanto a la duración del proceso en segunda instancia, se tiene que el recurso de apelación se admitió el 25 de noviembre de 2019, término desde del cual a la fecha en que se profiere esta decisión ha pasado más de un año.

A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en el 1% de \$3.555'321.864, es decir, la suma de \$35'553.218 a cargo de la parte vencida, en este caso la parte demandante y en favor de la entidad demandada departamento de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**1. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de julio 2019, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

**2. CONDENAR** a la parte demandante a pagar las costas de la segunda instancia.

Fijar como **agencias en derecho en segunda instancia**, la suma de \$35'553.218, la que deberá incluirse en la liquidación de costas a cargo de la parte demandante y en favor de la entidad demandada.

**3.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**  
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

***Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*

