

REQUISITOS HABILITANTES – Noción – Fijación - Parámetros

Los requisitos habilitantes se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o las contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los criterios de evaluación –también conocidos como criterios de calificación– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

Ahora bien, para determinar cuáles son los requisitos habilitantes que deben exigir dentro de los procesos de contratación es necesario tener en cuenta el *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación* expedido por la Agencia, en la que se precisa: “[...] la Entidad Estatal debe tener como parámetros: (i) el Riesgo del Proceso de Contratación; (ii) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (iii) el análisis del sector económico respectivo; y (iv) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial”. Además, la Agencia expresa: “Entidades Estatales deben fijar los requisitos habilitantes que se incluirán en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes durante la etapa de planeación del contrato estatal, después de haber adelantado el análisis del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, de tal manera que la determinación de las condiciones habilitantes se realice a partir del conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo.

En el marco de los procesos de contratación, que las entidades estatales tienen restricciones para fijar cierto tipo de documentos como habilitantes, como es el caso, el artículo 5° del parágrafo 2° de la Ley 1150 de 2007, que prescribe: “Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”.

CAPACIDAD – Personas naturales – Personas jurídicas – Objeto social

Respecto a la capacidad jurídica, ésta es un presupuesto de la validez de contrato. No en vano, en concordancia con el numeral 1 del artículo 1502 del Código Civil, el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 dispone que “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]”. Para estos efectos, tratándose de *personas naturales*, si bien todos los seres humanos, por el hecho de gozar de personalidad jurídica, son sujetos de derechos y obligaciones, algunas no pueden ejercerlos por sí mismos, sino a través de interpuesta persona. Lo anterior significa que, si bien todas las personas tienen *capacidad de goce*, no todas tienen *capacidad de ejercicio*.

Al ser distintas de las *personas naturales*, la capacidad de las *personas jurídicas* tiene carácter especial, no general. Tratándose de las sociedades tipificadas en el Código de Comercio, uno de los requisitos para su constitución –conforme al art. 110.4 *ibidem*– es

“El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél”. De esta manera, como indica el artículo 99 *ibidem*, “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Aunque lo descrito en el párrafo precedente constituye regla general, excepcionalmente el ordenamiento jurídico permite la constitución de personas jurídicas con objeto indeterminado. Este es el caso de las sociedades por acciones simplificadas, especialmente, cuando el artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008 indica que para su constitución debe expresarse “Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita”.

PERSONAS JURÍDICAS – Capacidad – Clasificación Industrial Internacional Uniforme – Efectos declarativos

Ninguna de las normas citadas condiciona la capacidad de las *personas jurídicas* a los códigos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme –CIIU–. Ésta corresponde a un sistema estandarizado desarrollado por las Naciones Unidas para clasificar las actividades económicas en distintos sectores. Como explica el DANE, su objetivo es facilitar la recopilación, análisis y comparación de datos estadísticos a nivel nacional e internacional.

De esta manera, la CIIU tienen efectos declarativos, no constitutivos. Por ello, existe capacidad si el objeto del contrato está relacionado con el objeto social de la *persona jurídica*, y aquella se mantiene, aunque la actividad económica no se haya recogido en la clasificación. De la misma forma, si el código registrado es ajeno al objeto social, dicha situación no hace que la empresa adquiera la capacidad para ejecutar esa actividad en particular. Además, en sociedades con objeto indeterminado –como las sociedades por acciones simplificadas– los códigos del CIIU no restringen la capacidad de la *persona jurídica*, ya que –en las condiciones del artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008– pueden ejecutar cualquier actividad lícita.

Sin perjuicio de lo anterior, sumado a las implicaciones estadísticas de la CIIU, los interesados deben registrar adecuadamente los códigos de sus actividades económicas en el RUES. Lo anterior teniendo en cuenta que son un parámetro para la DIAN en lo relativo al control y determinación de los impuestos y demás obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA– Rechazo de las ofertas – Subsancionabilidad

[...] para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de posibilitar la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes. Dicha decisión por regla general – salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS – Alcance de la regla – Ley 1882 de 2018– Ámbito temporal – Criterio material.

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5º dispone que los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación, en el evento que la entidad estatal en la invitación y en los documentos del proceso no haya establecido dicho término.

De otro lado, *el segundo* cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al "cierre del proceso". Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión "circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso" implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Administración debe preguntarse, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

Bogotá D.C., 7 de mayo de 2025

Señor
Francisco Javier Beltrán Vega
pachito79.fb@gmail.com
Bogotá D.C.



Concepto C- 397 de 2025

Temas: REQUISITOS HABILITANTES – Noción – Fijación – Parámetros / CAPACIDAD – Personas naturales – Personas jurídicas – Objeto social / PERSONAS JURÍDICAS – Capacidad – Clasificación Industrial Internacional Uniforme – Efectos declarativos / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA– Rechazo de las ofertas – Subsancionabilidad / SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS – Alcance de la regla – Ley 1882 de 2018– Ámbito temporal – Criterio material.

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20250401003111

Estimado Señor Francisco:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha del 1 de abril de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

Debido que en los procesos de mínima cuantía se ha encontrado que algunas entidades están exigiendo que no están contemplados en la normatividad colombiana me veo en la obligación de plantearles a ustedes los siguientes problemas encontrados en algunos municipios de Colombia y que atentan contra la selección objetiva, transparencia y libre concurrencia y pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

¿Puede una entidad establecer en los requisitos de habilitación jurídica que los oferentes tengan inscritos en el documento RUT determinados códigos CIIU? ¿Y puede una entidad rechazar la oferta de un oferente que no cumpla con este requisito de tener inscrito en el RUT cierto Código CIIU que la entidad haya exigido previamente en la invitación?

En los certificados de existencia y representación legal expedidos por las Cámaras de Comercio hay un numeral para inscribir 4 códigos CIIU correspondiente a varias actividades comerciales; ¿Puede una entidad estatal rechazar la oferta de un proponente persona jurídica que en los códigos CIIU que haya inscrito en el certificado de existencia y representación legal no se encuentren los que la entidad estatal exige para participar en el proceso?

¿Qué es lo que una entidad estatal debe observar en el certificado de existencia y representación legal de una persona jurídica para determinar si esa persona jurídica puede o no cumplir con el objeto del proceso de contratación?

¿Qué es lo que una entidad estatal debe observar en el Documento RUT de un proponente para determinar si rechaza o no una oferta?

¿Puede un oferente cambiar una experiencia ya presentada pero que en el proceso de evaluación dicha experiencia no fue aceptada porque no es acorde con el objeto de ese proceso, por otra que si cumpla sin que esto signifique o se pueda interpretar como mejoramiento de oferta?

¿Puede una entidad estatal exigir como experiencia que el futuro proponente tenga determinados años de estar inscrito en el registro mercantil en el caso de las personas naturales o en el certificado de existencia y representación legal de Cámara y Comercio para el caso de las personas jurídicas?

¿Puede una entidad estatal citar textualmente en el estudio previo o en la invitación de procesos de mínima cuantía cuáles requisitos habilitantes considerara subsanables y cuáles no?

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

determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes participantes del sistema de compra pública.

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

I. Problema planteado:

De acuerdo con la serie de interrogantes contenido de su solicitud, esta Agencia procede a resolverlo en los siguientes problemas jurídicos: ¿cuál es el marco vigente sobre la capacidad de las personas jurídicas como requisito habilitante en los procesos de selección en relación con los códigos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme –CIIU–? ¿cómo deben establecer los requisitos habilitantes las entidades estatales en los procesos de contratación? ¿cuáles son las condiciones y limitaciones del régimen de subsanabilidad en los procesos de contratación?

II. Respuesta:

De acuerdo con los problemas jurídicos, objeto de la consulta, se expresa lo siguiente:

i. Al respecto se precisa que la capacidad de las personas jurídicas está relacionada –entre otros aspectos– con la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social. Tratándose de las sociedades tipificadas en el Código de Comercio, ésta se rige por el principio de especialidad –artículos 99 y 110.4 del Código de Comercio–, sin perjuicio de la posibilidad de establecer un objeto indeterminado en las sociedades por acciones simplificadas –artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008–.

En tal sentido, debe señalarse que, ninguna de las normas citadas en el párrafo anterior condiciona la capacidad de las *personas jurídicas* a los códigos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme –CIIU–. Ésta corresponde a un sistema estandarizado y desarrollado por las Naciones Unidas para clasificar las actividades económicas en distintos sectores. Como explica el DANE, su objetivo es facilitar la recopilación, análisis y

comparación de datos estadísticos a nivel nacional e internacional.

De esta manera, la CIIU tienen efectos declarativos, no constitutivos. Por ello, existe capacidad jurídica de un proponente, si el objeto del contrato está relacionado con el objeto social de la *persona jurídica*, y aquella se mantiene, aunque la actividad económica no se haya recogido en la clasificación. De la misma forma, si el código registrado es ajeno al objeto social, dicha situación no hace que la empresa adquiera la capacidad para ejecutar esa actividad en particular. Además, en sociedades con objeto indeterminado –como las sociedades por acciones simplificadas– los códigos del CIIU no restringen la capacidad de la *persona jurídica*, ya que –en las condiciones del artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008– pueden ejecutar cualquier actividad lícita.

En esta línea, atendiendo a que la CIIU no es un requisito que dé cuenta de la capacidad jurídica, técnica, de las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, no existe objeto para requerir este requisito como habilitante en proceso de contratación alguno, exceptuando aquellos casos en los que de manera inequívoca así lo determinase la ley. Sin perjuicio de lo anterior, sumado a las implicaciones estadísticas de la CIIU, los interesados deben registrar adecuadamente los códigos de sus actividades económicas en el RUES. Lo anterior teniendo en cuenta que son un parámetro para la DIAN en lo relativo al control y determinación de los impuestos y demás obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

ii. En cuanto al segundo problema jurídico, se señala que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha defendido el carácter enunciativo del listado de los requisitos habilitantes contenidos en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en la medida en que la mencionada disposición, al referirse a los requisitos habilitantes, no contiene una expresión como “únicamente” o “solo”, de la que pueda inferirse la taxatividad de los requisitos señalados. Ahora bien, para determinar cuáles son los requisitos habilitantes que deben exigir las entidades dentro de los procesos de contratación recomienda verificarse el “*Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación*” expedido por esta Agencia, en la que se precisa: “[...] la Entidad Estatal debe tener como parámetros: (i) el Riesgo del Proceso de Contratación; (ii) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (iii) el análisis del

sector económico respectivo; y (iv) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial”.

Adicionalmente, en dicho Manual expresa: “Entidades Estatales deben fijar los requisitos habilitantes que se incluirán en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes durante la etapa de planeación del contrato estatal, después de haber adelantado el análisis del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, de tal manera que la determinación de las condiciones habilitantes se realice a partir del conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo”.

En el marco de los procesos de contratación, deben tenerse en cuenta las restricciones para exigir cierto tipo de documentos como habilitantes, como es el caso de lo previsto en el artículo 5° del parágrafo 2° de la Ley 1150 de 2007, que prescribe: “Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”.

Es importante señalar las funciones de las Cámaras de Comercio en cuanto a su deber en relación con el registro único de proponentes RUP, en el cual consta toda la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y organizacional, así como la clasificación del proponente, registro que no es obligatorio para la modalidad de selección de mínima cuantía, por lo que las entidades deben verificar de forma directa la capacidad jurídica, la experiencia, la capacidad financiera y la capacidad, cuando se haya solicitado. No obstante, como lo expresa “El Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía” puede solicitarse por parte de la entidad otros requisitos habilitantes si se consideran necesarios, pertinentes, racionales y proporcionales al objeto a contratar.

iii. En cuanto al tercer problema jurídico, en torno a la subsanabilidad de las ofertas, y teniendo en cuenta las reglas dispuestas en el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018, se establece que se mantiene el criterio del artículo 25, numeral 15 de la Ley 80 de 1993 y el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, normas que reafirman que todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. Por tanto, si los requisitos no otorgan puntaje y tienen el carácter de habilitantes para la participación en el proceso de contratación, se entiende que, en principio, son objeto de subsanación.

Si bien todo lo que no asigna puntaje es subsanable, la Ley 1882 de 2018 en su artículo 5° también establece una regla que lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Es decir, acreditar la subsanación de requisitos habilitantes, con fundamento en hechos posteriores al cierre del proceso de contratación.

En cuanto al término para subsanar, la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente subsane es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para aquellos procesos de selección a través del sistema de subasta; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5° dispone que los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación, en el evento que la entidad estatal en la invitación y en los documentos del proceso no haya establecido dicho término.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Los *requisitos habilitantes* se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o las contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los *criterios de evaluación* – también conocidos como *criterios de calificación*– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

A partir de lo dicho se deduce que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto. De esta manera, quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, es decir, incurren en causal de rechazo. Esto, sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1º al 4º, de la Ley 1150 de 2007.

El mencionado artículo dispone que se considera objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la Entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las Entidades en los pliegos de condiciones o en sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición.

En especial, el numeral 1º del referido artículo 5 establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, *entre otros*, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la normativa citada prescribe lo siguiente:

"Artículo 5. De la Selección Objetiva.

[...]

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación".

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha defendido el carácter enunciativo del listado de los requisitos habilitantes contenidos en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en la medida en que la mencionada disposición, al referirse a los requisitos habilitantes, no



contiene una expresión como “únicamente” o “solo”, de la que pueda inferirse la taxatividad de los requisitos señalados. Esta conclusión además se apoya en una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan la contratación estatal, en virtud de la cual es posible evidenciar que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con Entidades Estatales, de las que derivan requisitos habilitantes, como sucede, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007¹.

Ahora bien, para determinar cuáles son los requisitos habilitantes que deben exigir dentro de los procesos de contratación es necesario tener en cuenta el *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación* expedido por la Agencia, en la que se precisa: “[...] la Entidad Estatal debe tener como parámetros: (i) el Riesgo del Proceso de Contratación; (ii) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (iii) el análisis del sector económico respectivo; y (iv) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial”². Además, la Agencia expresa: “Entidades Estatales deben fijar los requisitos habilitantes que se incluirán en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes durante la etapa de planeación del contrato estatal, después de haber adelantado el análisis del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, de tal manera que la determinación de las condiciones habilitantes se realice a partir del conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo”³.

En el marco de los procesos de contratación, que las entidades estatales tienen restricciones para fijar cierto tipo de documentos como habilitantes, como es el caso, el artículo 5º del parágrafo 2º de la Ley 1150 de 2007, que prescribe: “Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”.

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.

² Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. *Manual para determinar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación*, 2023. p. 5.

³ *Ibidem.*, p. 6.

Una vez fijados los requisitos habilitantes por la Entidad Estatal, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con los mismos, pues, en el evento contrario, las propuestas deberán rechazarse. El ente encargado de verificar el cumplimiento por parte de los proponentes sobre los requisitos que haya considerado la Entidad como habilitantes será la Cámara de Comercio. Lo anterior, en la medida en que, mediante el Registro Único de Proponentes –en adelante RUP–, se pondrá de presente toda la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y organizacional, así como la clasificación del proponente⁴.

De la misma manera, es pertinente mencionar que existen determinados procesos en donde se excepciona el uso del mencionado registro y de la clasificación del proponente, siendo estos los siguientes: contratación directa, contratos para la prestación de servicios de salud, contratos de mínima cuantía, entre otros puestos de presente por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007⁵. En estos eventos, las Entidades deberán verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes⁶. Para esto, deberá señalar en la invitación, o el documento que haga sus veces, cuál es la información que se debe acreditar, así como los documentos que tendrá como válidos para tal fin.

En el caso de la modalidad de selección de mínima cuantía, frente a los requisitos habilitantes se señala que no es obligatorio el RUP, por lo que las

⁴ Artículo 6 Ley 1150 de 2007 "Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

[...]

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

⁵ "No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes".

⁶ Ley 1150 de 2007: "Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. [...] "No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes [...]"

entidades deben verificar de forma directa la capacidad jurídica, la experiencia, la capacidad financiera y la capacidad, cuando se haya solicitado. No obstante, como lo expresa “El Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía” puede solicitarse por parte de la entidad otros requisitos habilitantes si es necesario y pertinente⁷. A modo de ilustración, frente a la capacidad jurídica, el manual precitado señala:

La Entidad Estatal debe verificar la capacidad jurídica de una persona jurídica revisando los siguientes aspectos:

- El objeto social para efectos de verificar que esté autorizada para cumplir con el objeto del contrato.
- Las facultades del representante legal para presentar y suscribir la oferta, y obligar a la persona jurídica a cumplir con el objeto del contrato, lo cual se verifica con el certificado de existencia y representación legal.
- La ausencia de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses o prohibiciones para contratar con el Estado. Este requisito debe verificarlo la Entidad Estatal exigiendo la presentación de una declaración de la persona jurídica en la cual certifique que ni ella ni su representante legal están incurso en inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses o prohibiciones⁸.

En todo caso, las entidades son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones o en los documentos que hagan sus veces, como son las invitaciones públicas en la mínima cuantía deben establecer los requisitos habilitantes, con la condición que sean proporcionales y conducentes para el respectivo proceso de selección, para así garantizar la pluralidad de oferentes y la participación en el respectivo proceso.

ii. *Respecto a la capacidad jurídica*, ésta es un presupuesto de la validez del contrato. No en vano, en concordancia con el numeral 1 del artículo 1502 del Código Civil⁹, el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 dispone: “Pueden celebrar

⁷ Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. Manual de Modalidad de Selección de Mínima Cuantía. 2024, p. 13.

⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁹ Esta norma prescribe que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz;

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]”. Así las cosas, la capacidad jurídica es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas¹⁰. Para efectos de las relaciones contractuales en las que uno de los extremos de la relación sea una Entidad Estatal, la capacidad jurídica es la facultad que tiene una persona natural o jurídica para celebrar contratos con estas Entidades. En otras palabras, se refiere a la capacidad de obligarse a cumplir el objeto del contrato, así como a no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan su celebración.

Para estos efectos, tratándose de *personas naturales*, si bien todos los seres humanos, por el hecho de gozar de personalidad jurídica, son sujetos de derechos y obligaciones, algunas no pueden ejercerlos por sí mismos, sino a través de interpuesta persona. Lo anterior significa que, si bien todas las personas tienen *capacidad de goce*, no todas tienen *capacidad de ejercicio*. En efecto, la primera es reconocida por el artículo 14 de la Constitución Política de 1991, en el sentido que “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Adicionalmente, el artículo 74 del Código Civil prescribe que “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Al respecto, la doctrina explica:

“*Capacidad* es una palabra de doble sentido, lo mismo que *incapacidad*, su contraria: a veces designa con ella la aptitud o falta de aptitud para *adquirir* y para *poseer* derechos, para ser titular de esos derechos, y entonces se trata de una *capacidad* o una *incapacidad de goce* [...]; otras veces, y con mayor frecuencia, se trata sólo de la aptitud o falta de aptitud para *ejercer* los derechos de que una persona está investida y, en tal caso, se trata sólo de una *capacidad* o de una *incapacidad de ejercicio*.”

Ejemplos: un menor no tiene derechos políticos, está totalmente privado de ellos; la incapacidad se refiere al *goce*, a la *existencia* misma de esos derechos. Pero ese mismo menor puede ser propietario o acreedor; puede poseer bienes, tener una fortuna considerable; desde este punto de vista, en ese terreno, le pertenece la capacidad de goce, pero, esos derechos de que está investido de propiedad o de crédito, no puede ejercerlos por sí mismo, sobre todo sí es todavía un niño; es preciso, de toda necesidad, que alguien los ejerza por él, en su nombre. Le falta capacidad de ejercicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito;

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 178 de 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. D-974.

[...]

Resulta de las explicaciones precedentes que la incapacidad de goce es más grave que la de ejercicio, porque la primera lleva consigo la segunda, y no recíprocamente. Y, sobre todo, una es irremediable mientras que la otra lleva consigo paliativos, remedios: el menor es incapaz de ejercitar los derechos que le pertenecen, pero eso no importa, porque alguien los ejercerá por él, su padre o su tutor. Lo esencial es tener, poseer los derechos; la cuestión de su ejercicio es, si no secundaria, por lo menos susceptible de ser resuelta por un medio o por otro”¹¹. (Énfasis dentro del texto)

Por ello, ante la necesidad de proteger a determinados sujetos, el ordenamiento jurídico exige que se actúe a través de terceros, bien sea para adquirir derechos o contraer obligaciones. No en vano, el Código Civil dispone que “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” –inciso 2 del artículo 1502– y que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces” –artículo 1503–¹².

Para el Consejo de Estado “[...] la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades de su parte. En otros términos, en la actividad comercial de la administración tiene capacidad jurídica el proponente que existe, que tiene plena capacidad de ejercicio o de obrar y que no tiene inhabilidad o impedimento alguno para intervenir en el iter contractual”¹³. Si bien las inhabilidades y las incompatibilidades guardan relación con las incapacidades particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para

¹¹ JOSSERAND, Louis. Derecho civil: teorías generales del derecho y de los derechos. Las personas. Tomo I. Volumen I. Buenos Aires: EJE, 1952. pp. 262-263.

¹² En esta medida, la limitación de la capacidad de ejercicio de los menores de edad tiene su fundamento en el artículo 1504 del Código Civil, el cual –después de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019– dispone que “Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Rad. 36.408. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ejecutar ciertos actos¹⁴, para efectos de la capacidad de ejercicio, es necesario estarse a lo dispuesto en inciso 1 del artículo 34 del Código Civil.

Se concluye que, las personas naturales que tienen capacidad jurídica para contratar son los mayores de edad, salvo que por disposición expresa se encuentren limitados por decisión judicial, y que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones derivadas de la ley.

iii. En relación con las *personas jurídicas*, su existencia es independiente de quienes la integran. Son entes ficticios con capacidad autónoma para ejercer derechos y contraer obligaciones –artículo 633 del Código Civil–¹⁵; razón por la cual, aunque la participación corresponda a otros sujetos de derecho, dichos entes tienen personería jurídica diferente de los socios individualmente considerados –artículo 98, inciso 2, del Código de Comercio–¹⁶. De esta manera,

¹⁴ Para estos efectos, la doctrina considera que “[...] la incapacidad especial afecta únicamente a ciertas personas, impidiéndoles que puedan ejecutar actos específicos que la ley señala en cada caso; de modo que, para que sea aplicable, se requieren dos condiciones: la persona misma y el acto.

Si esas personas, que, por otra parte, son plenamente capaces para celebrar o ejecutar válidamente cualquier acto o contrato de la vida civil, celebran uno, para el cual son capaces, el acto o contrato es válido, porque la incapacidad sólo dice relación con el acto o contrato específico que la ley señala.

Igualmente, el acto o contrato para cuya ejecución o celebración la ley considera incapaz a ciertas y determinadas personas no tiene en sí nada de reprochable, y puede, por lo general, ser ejecutado por cualquier individuo, estando las más de las veces expresamente reglamentado por la legislación. Pero si es ejecutado por aquellas personas, la ley no permite su subsistencia y autoriza su anulación, porque no quiere que esas personas, que están en situaciones especiales, celebren o ejecuten tales actos o contratos.

En consecuencia, en las incapacidades especiales existe una relación íntima entre la calidad o estado de que está revestida una persona, y el acto específico que realiza. Por tal motivo, tratándose de una persona que no reúna esa calidad o estado, el acto puede ejecutarse sin ningún inconveniente; y en igual forma, tratándose de otro acto diverso, la persona que tenga esa calidad puede ejecutarlo válidamente. La incapacidad especial se produce, pues, por la conjunción de dos circunstancias, que deben coexistir: persona que reúna ciertas condiciones o que tenga un estado especial determinado por la ley, y acto cuya celebración sea prohibida a esa persona” (ALESSADRI BESA, Arturo. La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. Tomo I. Santiago de Chile: Ediar Editores LTDA, 1949. p. 471).

¹⁵ Al respecto, “Se ha considerado [...] que, respecto de la colectividad, la personificación no es un hecho natural, porque la colectividad no puede existir como persona *jure proprio*; se ha querido, por tanto, investigar cómo puede ser sujeto de derechos un ente que no tiene existencia real y electiva, y se ha pensado que, además de los entes reales y efectivos, que son personas *jure proprio*, pueden existir entes incorpóreos, entes morales, entes intelectuales, los cuales, aunque no tengan una existencia real, pueden, no obstante, ser reputados existentes como personas en consideración a los fines para que han sido constituidos y por los cuales se les ha atribuido la facultad de tener patrimonio, de contraer obligaciones y de ejercitar derechos patrimoniales” (FIORE, Pasquale. La personalidad jurídica de los entes morales y del estado en el interior y en el extranjero. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020. p. 10).

¹⁶ Así, “[...] podemos advertir que el concepto de persona jurídica está directamente ligado a la capacidad, y por la vía de la capacidad, llegaremos a un concepto afín, el de la separación patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros.

En este sentido, al ser una persona jurídica un ente con aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es titular de un patrimonio propio, enteramente separado del de sus miembros, y es precisamente con este patrimonio con el que la persona jurídica va a responder por las obligaciones asumidas por quienes la representan (en ejercicio de tal representación). Paralelamente, todos los bienes que se

“[...] todas estas colectividades se presentan como independientes y distintas de los seres humanos que las constituyen; desaparece en cierta medida la individualidad de estos; y se forma un ser jurídico distinto de ellos con vida propia [...]”¹⁷.

Conforme al “Manual para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en los Procesos De Contratación” expedido por la Agencia, la capacidad de las personas jurídicas está relacionada con los siguientes aspectos: i) la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social; ii) las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos; y iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley.

Al ser distintas de las *personas naturales*, la capacidad de las *personas jurídicas* tiene carácter especial, no general. Tratándose de las sociedades tipificadas en el Código de Comercio, uno de los requisitos para su constitución –conforme al artículo 110.4 *ibidem*– es “El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél”. De esta manera, como indica el artículo 99 *ibidem*, “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Por tanto, la capacidad de las *personas jurídicas* se circunscribe a las actividades principales y conexas del objeto social. Las primeras constituyen la verdadera labor empresarial del ente societario, es decir, la “[...] actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios [...]” en los términos del artículo 25 del Código de Comercio: su explotación rentable contribuye al ánimo de lucro de quienes tengan la calidad de socios, accionistas o constituyentes. Por su parte, las segundas son aquellas que complementan,

adquieren por el ente se incorporan al patrimonio de la persona jurídica” (Cfr. CALCATERRA, Gabriela & ADAD, Lisandro. *Personas jurídicas*. Buenos Aires: Astrea, 2019. p. 2).

¹⁷ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Volumen II. Tomo V. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 353.

facilitan o guardan relación directa con las actividades principales, por lo que contribuyen al cumplimiento de los fines principales de la empresa, así como los necesarios para el ejercicio de los derechos de la sociedad o para cumplir obligaciones derivadas de su existencia o actividad¹⁸. Estas limitaciones a la capacidad se justifican en la medida que "[...] los aportes al fondo social se hacen precisamente para los negocios sociales y, por eso, no pueden ser distraídos en actividades distintas, para no desvirtuar y dejar de cumplir el contrato social"¹⁹.

Aunque lo descrito en los párrafos precedentes constituye regla general, excepcionalmente el ordenamiento jurídico permite la constitución de personas jurídicas con objeto indeterminado. Este es el caso de las sociedades por acciones simplificadas, especialmente, cuando el artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008 indica que para su constitución debe expresarse "Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita"²⁰.

¹⁸ Sobre este punto, "La doctrina distingue entre un objeto social *principal* representado por las actividades que forman parte de la *empresa social*, y un objeto *secundario* compuesto por todos aquellos actos que sirven de medio para cumplir tales actividades principales. De manera que si, por ejemplo, una compañía se dedica al transporte aéreo de personas, éste será su objeto principal; en cambio, la apertura de cuentas bancarias, la celebración de contratos de mutuo activos y pasivos, la inversión en otras sociedades de objetos semejantes, la compra de bienes, entre otras, formarán parte de su objeto *secundario*. En palabras de la Superintendencia de Sociedades, 'existe un objeto principal conformado por las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes; y un objeto secundario que está compuesto por la serie de actos que la compañía puede realizar en desarrollo de aquéllas'.

Podría, inclusive, afirmarse que el objeto social *secundario* es presunto o que por ser un elemento de la *naturaleza* del contrato de sociedad, rige de manera supletiva, aunque los asociados no lo hubieren previsto en forma explícita en los estatutos sociales. Sin embargo, la práctica mercantil, en especial de formalistas entidades financieras y gubernamentales, hace recomendable la detallada inclusión de las actividades de explotación económica que la sociedad podrá realizar en *desarrollo de su objeto social*, según la conocida expresión que se utiliza para dividir el objeto principal del secundario [...]" (REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario. Cuarta edición. Bogotá: Temis, 2020. pp. 196-197).

¹⁹ PINZÓN, Gabino. Sociedades comerciales. Bogotá: Temis, 1977. p. 186.

²⁰ De acuerdo con el Oficio 220-060112 del 8 de agosto de 2012 de la Superintendencia de Sociedades, "[...] es enteramente discrecional de los asociados acoger según su conveniencia y necesidad, un objeto social determinado o indeterminado. En el primer caso se deberán identificar de manera explícita el acto o los actos que constituyan la empresa, en el entendido de que la capacidad de la sociedad, como las actuaciones del representante legal y los administradores, se han de establecer igualmente en consideración a las actividades en él enunciadas, con sujeción a las reglas y las consecuencias que al efecto prevén las disposiciones consagradas el Código de Comercio, particularmente el artículo 110, ordinal 4º, en concordancia con el 99 *ibidem*.

v) En el segundo caso, se podrá optar por un objeto indeterminado que bien identifique una o algunas de las actividades a las que especialmente se pretenda aplicar la empresa y, adicionalmente incluya las demás actividades lícitas; o simplemente exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil lícita sin mencionar en particular ninguna, lo que igualmente se entenderá para todos los efectos cuando en el acto de constitución no se diga nada sobre ese aspecto, y en estos casos la capacidad de la compañía será de todas formas ilimitada.

iv. Conforme a lo expuesto, en el ordenamiento colombiano pueden celebrar contratos estatales las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar. En el Registro Único Empresarial y Social –en adelante RUES–, administrado por las cámaras de comercio, se encuentra el listado de las actividades económicas que desarrolla cada empresa, según los códigos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme –CIIU–, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 590 de 2000 y el artículo 166 del Decreto Ley 019 de 2012.

Sin embargo, ninguna de las normas citadas en el acápite precedente condiciona la capacidad de las *personas jurídicas* a los códigos mencionados. La CIIU corresponde a un sistema estandarizado desarrollado por las Naciones Unidas para clasificar las actividades económicas en distintos sectores. Como explica el DANE, su objetivo es facilitar la recopilación, análisis y comparación de datos estadísticos a nivel nacional e internacional:

“La CIIU tiene por finalidad establecer una clasificación uniforme de las actividades económicas productivas. Su propósito principal es ofrecer un conjunto de categorías de actividades económicas que se pueda utilizar para la reunión y presentación de estadísticas de acuerdo con esas actividades. Por consiguiente, la CIIU se propone presentar ese conjunto de categorías de actividades de tal modo que las entidades puedan clasificarse según la actividad económica que realizan. Las categorías de la CIIU se han definido vinculándolas, en la medida de lo posible, con la forma en que el proceso económico está estructurado en diferentes tipos de unidades estadísticas y la manera como se describe ese proceso en las estadísticas económicas”²¹.

De esta manera, los códigos del CIIU tienen efectos declarativos, no constitutivos. Por ello, existe capacidad si el objeto del contrato está relacionado con el objeto social de la *persona jurídica*, y aquella se mantiene, aunque la actividad económica no se haya recogido en la clasificación. De la misma forma, si el código registrado es ajeno al objeto social, dicha situación no hace que la

vii) Luego, en el documento privado de constitución, debe expresarse una relación clara y completa de las actividades principales a las cuales se dedicará la compañía, salvo que en el mismo se indique que ella podrá realizar toda clase de actividad comercial o civil lícita.

De no expresarse nada en los estatutos, necesariamente debe entenderse que la compañía puede efectuar cualquier actividad lícita”.

²¹ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas. Revisión 4 Adaptada para Colombia. 2022. Consultado el 19 de marzo de 2025 en la página web https://www.dane.gov.co/files/sen/nomenclatura/ciiu/CIIU_Rev_4_AC2022.pdf.

empresa adquiriera la capacidad para ejecutar esa actividad en particular. Además, en sociedades con objeto indeterminado –como las sociedades por acciones simplificadas– los códigos del CIIU no restringen la capacidad de la *persona jurídica*, ya que –en las condiciones del artículo 5.4 de la Ley 1258 de 2008– pueden ejecutar cualquier actividad lícita.

Sin perjuicio de lo anterior, sumado a las implicaciones estadísticas de la CIIU, los interesados deben registrar adecuadamente los códigos de sus actividades económicas en el RUES. Lo anterior teniendo en cuenta que son un parámetro para la DIAN en lo relativo al control y determinación de los impuestos y demás obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

v. Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de *selección objetiva*. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, entre otros. Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio²², en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. Esta norma dispone lo siguiente:

Artículo 5o. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto

²² Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: "La selección de contratistas será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización".

o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> 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, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la *selección objetiva* en varios apartados, como: i) el primer inciso del artículo 21, que obliga a las entidades estatales a tener en cuenta la selección objetiva, al garantizar la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, ii) el artículo 24, numeral 5º, literal a), que manda que en los pliegos de condiciones se indiquen «[...] los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección», iii) el artículo 24, numeral 5º, literal b), que establece que en los pliegos de condiciones se deben definir “[...] reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación”, iv) el artículo 24, numeral 8º, según el cual “Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley”. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto», v) el segundo inciso del parágrafo 3º del artículo 24, que exige tener en cuenta la selección objetiva de la entidad veedora para el procedimiento de venta de bienes de las entidades estatales por el sistema de martillo; vi) el numeral 18 del artículo 25, el cual señala que “La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva”, vii) el numeral 2 del artículo 30, que dispone que “La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, [...], en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas”, viii) el inciso final del artículo 38, que obliga a las entidades estatales que tengan como objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones a respetar el principio de selección objetiva, y ix) el segundo inciso del artículo 76, que ordena cumplir también con dicho principio a las entidades que tengan por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales renovables y no renovables.

Por su parte, a nivel reglamentario, el Decreto 1082 de 2015 también hace referencia a la selección objetiva como postulado esencial al interior de los procedimientos de selección. Así se infiere de enunciados como: i) el numeral 4º del artículo 2.2.1.1.2.1.3., que indica que dentro de la información del pliego de condiciones se deben definir «Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista» y ii) el numeral 8º del artículo 2.2.1.2.1.3.13., que establece como obligación del jurado calificador en los concursos de méritos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, “Manifestar a la Entidad Estatal promotora la declaratoria de desierto el concurso de arquitectura, en caso que se presente el impedimento de la escogencia objetiva de que trata el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993”.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que “la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas”²³.

Igualmente, ha señalado que “el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, que consiste en mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos”²⁴. En igual sentido, la doctrina ha manifestado:

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 39.945. Consejera Ponente: María Adriana Marín.

[...] la obediencia y cumplimiento de todos sus aristas se hace imperativa ante la presencia de una necesidad de continua y eficiente prestación de un servicio público por medio de un colaborador, el cual no puede ser elegido a la luz de consideraciones subjetivas e internas del Estado-contratante, sino que ha de serlo en obediencia de mandatos superiores que se imponen en virtud de la aplicación irrestricta del principio de legalidad en toda la actuación administrativa, y principalmente de aquella de carácter contractual²⁵.

Ahora bien, para garantizar el principio de selección objetiva, también es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección. En otras palabras, es consustancial a la selección objetiva la obligación que tienen las entidades estatales de posibilitar la subsanación de los requisitos de participación, bajo las condiciones indicadas en la ley, antes de tomar la decisión de rechazar las propuestas que hayan omitido la observancia de los requisitos habilitantes. Dicha decisión por regla general – salvo en los casos específicos previstos en la ley, como el de la imposibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad de la oferta o de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección (art. 5, par. 1º y 3º, Ley 1150 de 2007)– solo puede tomarse si, previamente, se ha permitido que los proponentes completen o corrijan la información relacionada con los requisitos que no asignan puntaje, como mecanismo para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

vi. Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos, de los requisitos habilitantes, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 37.834. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁵ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 55- 56.

oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto-ley 150 de 1976 y el Decreto-ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el nuevo paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental. En este nuevo escenario constitucional, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran «necesarios para la comparación de propuestas». De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7²⁶, que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación; y con el artículo 30.8²⁷, que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar su oferta.

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de la misma no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que, en el párrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

²⁶ Ley 80 de 1993. Art. 30.7: "De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables".

²⁷ Ley 80 de 1993. Art. 30.8: "Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas".

A partir de la Ley 1150 de 2007 la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: “en cualquier momento, hasta la adjudicación”. El Consejo de Estado, con particular sindéresis, concluyó que a partir del párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, párrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente²⁸.

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Finalmente, en un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º y adicionó algunos otros, entre ellos el 4º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5º. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta²⁹; en el último los

documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5° dispone que los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación, en el evento que la entidad estatal en la invitación y en los documentos del proceso no haya establecido dicho término³⁰.

Frente a la regla general aplicable a los demás procesos de selección, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación. En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: “deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección”.

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término del traslado del informe de evaluación es el *límite* para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

²⁹ Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: “En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

³⁰ “2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[...]

5. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad que deberán otorgar las Entidades Estatales para subsanar las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual establecerán un término preclusivo en la invitación para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos. En caso de que no se establezca este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes de que finalice el traslado del informe de evaluación”.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, el proceso de subsanación se podría realizar con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que, una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.

En criterio de esta Subdirección, la segunda interpretación es la más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque garantiza que el informe de evaluación presente una comparación de propuestas más depurada y el término de traslado para observaciones al mismo sea una oportunidad en la que se planteen aspectos sustanciales o de fondo a la evaluación, teniendo en cuenta que las propuestas ya estarán consolidadas en lo formal. Subsanan antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

Así, la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que, una vez la Administración advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. **Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva.** Lo anterior, se aclara, sin desconocer el límite que establece la norma para que los oferentes, sin perjuicio de que lo hagan antes, cuenten hasta el término de traslado del informe de evaluación con la posibilidad de presentar la información solicitada.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos

subsanales: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008, que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha³¹.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no

³¹ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que se cierra el proceso con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O sí, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina).

estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso; ii) si un oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar³²; iii) si un oferente no anexó el Certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso³³; iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas y vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que con ello se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Por tanto, el Consejo de Estado sostiene que “lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer

³² Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408.

³³ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804.

exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas”³⁴.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Administración debe preguntarse, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

De acuerdo con lo expuesto en torno a la subsanabilidad de las ofertas y teniendo en cuenta las reglas dispuestas en la Ley 1882 de 2018, se mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es argumento suficiente para su rechazo; y se mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. Por ello, si los requisitos no otorgan puntaje y tienen el carácter de habilitantes para la participación en el proceso de contratación, se entiende que, en principio, pueden subsanarse. De este modo, en el caso de la subasta y la mínima cuantía no debe perderse de vista que para este tipo de procedimientos también serán aplicables los criterios desarrollados en este concepto, para determinar si los documentos faltantes son susceptibles o no de subsanación, analizando si inciden o no en la asignación de puntaje y si se relacionan con el cumplimiento de un requisito que constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso.

IV. Referencias normativas

- Constitución Política de 1991, artículo 14.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

- Ley 80 de 1993, artículo 6.
- Ley 590 de 2000, artículo 11.
- Ley 1150 de 2007, artículos 5 y 6.
- Ley 1258 de 2008, artículo 5.
- Ley 1882 de 2018, artículo 5.
- Decreto Ley 019 de 2012, artículo 166.
- Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2.
- Código Civil, artículos 34, 74, 633, 1502 y 1503.
- Código de Comercio, artículos 25, 98, 99 y 110.
- AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Manual para determinar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación, 2023. Disponible en línea:
<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos-habilitantes-en-los-procesos-de-contratacion>
- AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Manual de Modalidad de Selección de Mínima Cuantía. 2024. Disponible en línea:
<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/manual-de-la-modalidad-de-seleccion-de-minima-cuantia>
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas. Revisión 4 Adaptada para Colombia. 2022. Disponible en la página web:
https://www.dane.gov.co/files/sen/nomenclatura/ciiu/CIIU_Rev_4_A_C2022.pdf.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha expedido conceptos sobre requisitos habilitantes y los códigos CIIU, tales como: C-296 del 26 de marzo de 2025, C- 187 del 25 de marzo de 2025, C-662 del 29

de enero de 2025, C- 337 del 18 de agosto de 2023, entre otros. En torno a la subsanabilidad, se han expedido los siguientes conceptos: en los Conceptos C-218 del 2 de abril de 2020, C-229 del 16 de abril de 2020, C-307 del 21 de mayo de 2020, C-396 del 16 de julio de 2020, C-410 del 26 de junio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-548 del 21 de agosto de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-634 del 21 de octubre de 2020, C-675 del 25 de noviembre de 2020, C-802 del 1º de febrero de 2021, C-010 del 16 de febrero de 2021, C-083 del 18 de marzo de 2021, C-090 del 23 de marzo de 2021, C-152 del 12 de abril de 2021, C-207 del 10 de mayo de 2021, C-217 del 14 de mayo de 2021, C-250 del 2 de junio de 2021, C-311 del 10 de junio de 2021, C-409 del 13 de agosto de 2021, C-424 del 27 de septiembre de 2021, C-477 del 6 de septiembre de 2021, C-485 del 13 de octubre de 2021, C-498 del 14 de septiembre de 2021, C-501 del 16 de agosto de 2021, C-521 del 24 de septiembre de 2021, C-565 del 11 de octubre de 2021, C-691 del 28 de diciembre de 2021, C-716 del 23 de enero de 2022, C-728 del 26 de enero de 2022, C-753 del 6 de febrero de 2022, C-114 del 22 de marzo de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-162 del 5 de abril de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-343 del 31 de mayo de 2022, C-381 del 15 de julio de 2022, C-416 del 30 de junio de 2022, C-431 del 7 de julio de 2022, C-434 del 8 de julio de 2022, C-542 del 23 de agosto de 2022, C-595 del 9 de septiembre de 2022, C-772 del 28 de noviembre de 2022, C-793 del 21 de noviembre de 2022, C-923 del 27 de diciembre de 2022, C-965 del 27 de enero de 2023, C-058 del 10 de mayo de 2023, C-082 del 19 de abril de 2023, C-216 del 6 de junio de 2023 y C-304 del 4 de julio de 2023, C-051 del 21 de febrero de 2025, entre otros. En todo caso, este concepto tiene una particularidad, pues analiza los contratos de seguro que suscriben las entidades estatales para cubrir diferentes riesgos. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia**. Esta cartilla es una apuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para incentivar la participación de los pueblos y comunidades étnicas en las compras

y contratación pública, mediante el desarrollo de los principios de igualdad, equidad e inclusión social. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

De otra parte, te informamos que, con el objetivo de garantizar un conocimiento adecuado de las **modificaciones y/o actualizaciones realizadas a los Documentos Tipo**, hemos programado una serie de **capacitaciones** dirigidas a todos los actores involucrados en los procesos de selección. Podrás conocer la programación y realizar tu inscripción a estas capacitaciones a través del siguiente enlace: [Calendario | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

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

Le informamos que ya se encuentran publicados las nuevas versiones de los Documentos Tipo de Interventoría y Consultoría de Infraestructura de Transporte. Conoce todos los detalles en los siguientes enlaces: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-consultoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte> y <https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-interventoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de> .

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- ✚ Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía: 01800 0520808
- ✚ Línea en Bogotá (Mesa de servicio): +57 601 7456788
- ✚ Línea de servicio y atención al ciudadano: +57 601 7956600
- ✚ Página web: www.colombiacompra.gov.co

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

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

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

Atentamente,

*Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan Carlos González Vásquez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE