

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 1 de 22

**La carta "comodín" en los procesos de contratación estatal: a propósito de la
subsannabilidad de los requisitos habilitantes**

Marcela González Varela*

Daniela Portilla Martínez**

Alejandro Parra Calle***

Asesor

Jhohan David Córdoba Cuesta

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Administrativo

2022

* Abogada, y estudiante de la especialización en Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado, 2022. E-mail: marcelag21@hotmail.com

** Abogada, y estudiante de la especialización en Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado, 2022. E-mail: danielafk@hotmail.com

*** Abogado, y estudiante de la especialización en Derecho Administrativo de la Institución Universitaria de Envigado, 2022. E-mail: alejocalle2@gmail.com

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 2 de 22</p>
---	---	---

Resumen

El propósito del presente artículo se centra en analizar los límites de la denominada “carta comodín” o regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección de mínima cuantía, para la acreditación de requisitos habilitantes por parte de los proponentes; para ello, se parte de la identificación de los efectos de los términos preclusivos y perentorios como generadores de reprocesos en la contratación con la administración pública; a su vez, se determina la afectación al principio de economía en el proceso de subsanabilidad de los requisitos formales (carta comodín) en la licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta; y por último, se establece la afectación al principio de igualdad debido a la subsanabilidad de requisitos habilitantes, así como los efectos jurídicos para los oferentes, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado y los conceptos de Colombia Compra Eficiente. Se logra establecer que la subsanabilidad de requisitos habilitantes en la contratación pública colombiana se ha convertido en una especie de “carta comodín” que opera en favor de quienes incumplen con dichos requisitos, lo que puede generar una afectación a los principios de igualdad y transparencia.

Palabras clave: licitación pública, principio de economía, proponentes, subsanabilidad de las ofertas, selección de mínima cuantía, términos preclusivos y perentorios.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 3 de 22</p>
---	--	---

Abstract

The purpose of this article is focused on analyzing the limits of the so-called "wild card" or rule of the rectification of offers in the selection processes of minimum amount, for the accreditation of qualifying requirements by the bidders; for this, it is based on the identification of the effects of preclusive and peremptory terms as generators of reprocessing in contracting with the public administration; in turn, the impact on the principle of economy is determined in the process of rectification of the formal requirements (wild card) in the bidding for works contracts of minimum amount or by auction; and finally, the affectation to the principle of equality is established due to the rectification of enabling requirements, as well as the legal effects for the bidders, taking into account the jurisprudence of the Council of State and the concepts of Colombia Compra Eficiente. It is possible to establish that the rectification of enabling requirements in Colombian public procurement has become a kind of "wild card" that operates in favor of those who fail to comply with said requirements, which can affect the principles of equality and transparency.

Keywords: public bidding, principle of economy, proponents, rectification of offers, selection of minimum amount, preclusive and peremptory terms.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 4 de 22</p>
---	--	---

Introducción

La contratación estatal en Colombia remite indiscutiblemente al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, ello porque de esta depende la prestación de servicios públicos que tienen un carácter esencial, así como la planeación, diseño y construcción de obras civiles y la prestación y entrega de bienes y servicios a la ciudadanía; de igual manera, posibilita que particulares puedan participar en el desarrollo de funciones públicas, dinamizando y activando sectores de la economía, fortaleciendo ostensiblemente la competencia y promoviendo la generación de empleo de calidad (Constitución Política de 1991, arts. 1, 2, 365 y 366 y Ley 80 de 1993, art. 3).

De acuerdo con la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (2022a), la adquisición de bienes y servicios por parte de los entes estatales representa cerca de un 13% del Producto Interno Bruto -PIB-, lo que equivale a un poco más de 110 billones de pesos, convirtiendo al Estado en el mayor comprador de bienes y servicios, así como también en el principal contratante de proyectos de obra de infraestructura.

Lo anterior representa una gran oportunidad de negocio tanto para personas naturales como para micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, de tal manera que el Estado ha venido avanzando en la creación de instrumentos normativos, estandarización de procesos y adopción de herramientas tecnológicas con las que se

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 5 de 22</p>
---	---	---

pretende garantizar la transparencia en la contratación pública, así como también el principio de economía para que la contratación sea acorde a las necesidades del Estado.

Sin embargo, en estos procesos contractuales pueden surgir situaciones específicas que terminan generando una afectación al principio de selección objetiva; esto se da precisamente durante el proceso de subsanabilidad de los requisitos formales en las licitaciones de contratos de obra, especialmente en los de mínima cuantía o los de subasta, lo que coloquialmente se ha denominado “carta comodín”, que se trata de criterios que pueden tener las entidades públicas para interpretar las condiciones de los procesos licitatorios.

El meollo del asunto es que estos procesos de subsanabilidad no tienen un origen legal, sino que parte de la interpretación de los operadores jurídicos de algunos preceptos reconocidos en el Estatuto General de la Contratación (Ley 80 de 1993), mediante los cuales se permite la corrección de las condiciones de las propuestas que se exigen en los pliegos de condiciones; de ahí su denominación de “carta comodín”, pues es una alternativa con la que cuenta el oferente para disculparse o excusarse del cumplimiento de un requisito habilitante que puede llegar a ser generador de desigualdades en el proceso contractual, ya que, en la práctica, se termina “premiando” al oferente incumplido y, a su vez, se termina “afectando” al oferente que ha cumplido con todos los requisitos habilitantes.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038 Versión: 01 Página 6 de 22
---	--	--

Lo anterior hace necesario explorar los efectos de establecer términos perentorios y preclusivos para subsanar en los procesos de licitación pública de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta, lo que exige la interpretación de los términos restrictivos al derecho de subsanabilidad a los que hacía alusión la Ley 1150 de 2007 y los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, de manera que se pueda determinar cómo se afecta los principios de economía y de igualdad, teniendo como referencia la doctrina, la jurisprudencia del Consejo de Estado y los conceptos de Colombia Compra Eficiente.

De esta manera, y teniendo en cuenta el anterior panorama, el presente artículo tiene como propósito central dar respuesta al siguiente interrogante: ¿cuáles son los límites de la denominada “carta comodín” o regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección de mínima cuantía para la acreditación de requisitos habilitantes por parte de los proponentes?

1. Efectos de los términos preclusivos y perentorios como generadores de reprocesos en la contratación con la administración pública

La contratación estatal se constituye en un tema inacabable del derecho público, de ahí que, según Expósito (2003), se trate de una figura que ha sido fuente de diversas polémicas, pues es generadora de tensiones entre poder y contrato; precisamente, una de esas polémicas tiene que ver con los efectos de los términos

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 7 de 22

preclusivos y perentorios como generadores de reprocesos en la contratación con la administración pública.

De acuerdo con el Estatuto General de la Contratación colombiana, los pliegos de condiciones corresponden al conjunto de reglas que plantea la administración para configurar el proceso de selección objetiva del proponente, al igual que para delimitar el contenido y las perspectivas del contrato. En términos del Consejo de Estado, según providencia del 26 de abril de 2007 (Rad. 16041), el pliego de condiciones se constituye en la ley del proceso de licitación, así como del contrato que se pretende celebrar, pues contiene los requisitos necesarios para que los diferentes oferentes participen en la etapa precontractual y reconozcan los criterios mediante los cuales se va a evaluar las propuestas presentadas.

Dichos pliegos son el eje central de los procesos de selección objetiva y están enmarcados en una serie de principios que buscan hacer prevalecer y regir las diferentes actuaciones de la administración. Según Zambrano & Navarro (2009), uno de esos principios es el de la buena fe, que implica que todas las actuaciones de la administración se realizan conforme a la lealtad y a la transparencia, es decir, guardan fidelidad con la palabra dada; dicho principio se une al de confianza legítima, el cual se refiere a que existe el deber de cumplir lo prometido en un acto previo, esto es, en el pliego de condiciones.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 8 de 22

Sin embargo, dichos pliegos de condiciones, a pesar de ser reconocidos como ley del proceso de licitación, esto es, como norma que rige la etapa precontractual del proceso de selección objetiva, tiene unas excepciones al disponer de términos preclusivos y perentorios que, en últimas, terminan siendo generadores de reprocesos en la etapa precontractual, lo que puede ir en contravía de los principios de la buena fe, lealtad y confianza legítima, así como también en contra de un procedimiento justo, sin dilaciones ni demoras injustificadas.

Este es un trámite que se da de conformidad con una serie de lineamientos que se constituyen en garantías para que prevalezca el interés general sobre el particular. La selección del contratista idóneo se debe realizar de conformidad con la eficiencia y eficacia del proceso, pero dicha selección debe corresponder a una toma de decisiones que no debe ser contraria a la ley, es decir, que no debe excusarse en el cumplimiento de un plazo o término específico; es por ello que en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 se contempló que las entidades estatales contratantes pudieran sanear los vicios procedimentales o formales que se presentaran en la etapa precontractual; de ahí que cuando la administración considere que se deben realizar prórrogas en dicha etapa, estas decisiones deben estar debidamente motivadas y sustentadas, de manera que lo que se busque sea el cumplimiento de la ley por encima del cumplimiento de unos plazos y así brindar a todos los proponentes igualdad de oportunidades.

Se observa, según lo señalado por Amaya (2011), que los términos preclusivos o perentorios tienen una excepción que se da en razón de la necesidad de adoptar

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 9 de 22</p>
---	---	---

procesos de subsanabilidad de los requisitos formales, lo cual se realiza con el propósito de seleccionar objetivamente al contratista idóneo. El problema de dicha subsanabilidad es que termina siendo generadora de reprocesos que pueden llegar a minar la confianza legítima depositada sobre la entidad estatal contratante, ello como forma de excepción a la preclusión.

Para Ahumada et al. (2016) es fundamental que en todo proceso contractual existan unos términos preclusivos y perentorios para todas las etapas de selección, de tal forma que el procedimiento contractual establecido en la licitación no lleve a errores adicionales o que puedan llegar a establecerse como resultado de los defectos de la forma de la licitación.

Como puede verse, los términos preclusivos y perentorios generan unos efectos en la contratación estatal, que terminan dando lugar a reprocesos, lo que a su vez puede generar afectaciones al principio de economía en el proceso de subsanabilidad de los requisitos formales en la licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta, aspecto que se explora en el siguiente capítulo.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 10 de 22

2. El principio de economía en el proceso de subsanabilidad de los requisitos formales (carta comodín) en la licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta

En Colombia, de acuerdo con Zambrano & Navarro (2009), la contratación pública está regida en gran medida por los principios de lealtad, confianza legítima y por la buena fe; estos conducen a que aquellas condiciones que no se ajusten a la ley en los procesos de selección de contratistas pueden subsanarse en las oportunidades respectivas, siempre que con ello no se afecte a otros participantes en los procesos contractuales. Se trata de una especie de “carta comodín” que permite que los oferentes que no cumplieron con requisitos formales en el proceso licitatorio, puedan subsanarlos en los términos prescriptivos dispuestos por la ley.

Según Amaya (2011), cuando se habla de la naturaleza jurídica de la contratación pública, y con base en criterios de política exterior, hay que señalar que su naturaleza reside en el poder público; esto es, que el Estado siempre goza del privilegio de ser tratado desde un punto de vista sustancial y procesal, como una entidad diferente y superior a la otra parte con quien contrata. El autor hace referencia explícita al principio de preclusividad en la contratación pública, el cual se encuentra contenido en la mencionada Ley, y que está orientado a demostrar la importancia que tiene la selección objetiva en la actividad contractual, cuyos efectos se evidencian principalmente tanto en las licitaciones públicas como en la contratación directa y debe velar por la transparencia, imparcialidad e *igualdad de armas*.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 11 de 22

En materia de licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta, es fundamental que se salvaguarde el principio de economía, el cual se encuentra consagrado en el artículo 25 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993). Con el cumplimiento efectivo de este principio, se busca, fundamentalmente “suprimir trámites, requisitos y autorizaciones innecesarias que entaban, encarecen y dilatan el proceso de contratación de las entidades estatales” (Contraloría General de la República, 1997, p. 2).

Con este propósito, plantea Daza (2017), se prevén mecanismos adecuados que imponen criterios de agilidad y diligencia en la contratación pública. Con él se insta para que se lleven a cabo los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para seleccionar la propuesta que resulte más afín a los intereses del Estado objetivamente. Asimismo, se pretende que toda actuación en la ejecución y cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada parte se desarrolle optimizando costos y evitando dilaciones o perjuicios para el otro.

Por otra parte, el principio de subsanabilidad abarca transparencia, legalidad, igualdad de oportunidades, economía, eficiencia y eficacia contractual, por ello se creó este principio, pero con el nombre de insubsanabilidad, pues la Ley 80 de 1993 no lo contemplaba claramente; a pesar de esto, mediante decretos reglamentarios se reguló el tema con dos criterios normativos que posteriormente fueron eliminados debido a las contradicciones que generaba.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 12 de 22

Actualmente, en virtud de la Ley 1150 de 2007, en los procesos de licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta, son subsanables todos aquellos requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas, es decir, los que no asignan puntaje. Con la expedición de la ley, según el artículo 5, parágrafo 1, las entidades pueden tener más claridad respecto al tema, dado que se les indican qué documentación es subsanable, es decir, toda aquella que no afecte la asignación de puntaje y, además, define taxativamente el plazo máximo para el recibo, el cual corresponde hasta la asignación del contrato.

En lo que aún no hay claridad es en qué documentos, por ello falta una lista taxativa para evitar más irregularidades administrativas, ya que muchas entidades acomodan esta situación en el pliego de condiciones para beneficiar previamente a unos futuros oferentes, relacionando qué documentos tendrán puntaje y qué documentos no; incluso desde los estudios previos, al solicitar las cotizaciones advierten a estas personas para que sus productos sean los únicos que cumplan con dichas especificaciones técnicas y se les pueda asignar el futuro proceso de contratación, conducta que ha sido tipificada por el Código Penal colombiano como “acuerdos restrictivos de la competencia” y que, según el artículo 410A, adicionado por la Ley 1474 de 2011, contempla una pena de prisión de 6 a 12 años y multa de 200 a 1.000 s.m.l.m.v.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 13 de 22</p>

Reales (2019) plantea que en los procesos de licitación de contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta es posible subsanar ciertos documentos, pues con ello se garantiza el derecho a la igualdad entre oferentes; sin embargo, dicha subsanabilidad no debe interpretarse como un principio absoluto, pues claramente no todos los documentos o requisitos pueden subsanarse; de ahí la necesidad de identificar cuáles se pueden subsanar o no.

Si se trata de un documento o requisito que incide en la asignación de puntaje, como por ejemplo la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación. Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pueden mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva.

Según se observa, el principio de economía es crucial para entender la subsanabilidad de los requisitos habilitantes o “carta comodín”; sin embargo, el reconocimiento de este principio puede generar afectaciones sobre otros, como es el caso de la igualdad, ya que los oferentes cumplidos pueden verse afectados por quienes acuden a la subsanabilidad.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 14 de 22

3. La afectación al principio de igualdad debido a la subsanabilidad de requisitos habilitantes y efectos jurídicos para los oferentes: posición del Consejo de Estado y Colombia Compra Eficiente

A partir de la Ley 80 de 1993 se han dispuesto una serie de normativas que han permitido establecer ciertas bases para entender el funcionamiento de la subsanabilidad en la contratación estatal; sin embargo, este ha sido un tema sobre el cual no se han dado mayores precisiones conceptuales, lo que ha dado lugar a interpretaciones ambiguas que han exigido que tanto el Consejo de Estado como Colombia Compra Eficiente hayan proferido providencias y conceptos que interpretan y generan conceptos precisos que han buscado establecer límites formales y materiales en derecho frente a la subsanabilidad.

En providencia del 20 de mayo de 2010 (Concepto 1992), por ejemplo, el Consejo de Estado reconoció la subsanabilidad como el derecho que tiene la administración para que se cumplan los criterios del principio de selección objetiva; señala el alto tribunal que dicha medida es necesaria, puesto que evita la comisión de errores que pueden llegar a afectar las propuestas, es decir, para que las buenas ofertas puedan seguir participando en el proceso licitatorio, de manera que estas sean elegidas y adjudicadas.

A través de la Sentencia del 26 de enero de 2011 (Rad. 37785), por su parte, el Consejo de Estado realiza una diferenciación entre condición habilitante y

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 15 de 22

documentos habilitantes: mientras que la primera corresponde a la naturaleza jurídica de una actividad, la segunda hace alusión a la actividad probatoria que se deriva de dicha actividad; de esta manera, la primera es insubsanable, mientras que la segunda es subsanable al no ser susceptible de error.

Posteriormente, en fallo del 26 de febrero de 2014 (Rad. 25804), el máximo tribunal de lo contencioso administrativo establece que la subsanabilidad es un derecho del proponente, ya no exclusivo de la administración, con lo que se cambia completamente el régimen de la subsanabilidad; el término perentorio para hacer uso de esa “carta comodín” es al final de la audiencia de adjudicación, lo que evidencia que el Consejo de Estado creó un nuevo régimen paralelo al legal a partir de la interpretación del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, mediante el cual se permite que las entidades contratantes y los oferentes negocien en términos similares y presenten la documentación respectiva en los tiempos establecidos previamente, aunque con ello se da mayores condiciones de igualdad, pues antes de dicha sentencia la subsanabilidad sólo se reconocía como derecho para la entidad contratante.

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (2019a) también ha hecho referencia al tema de la subsanabilidad en los procesos de selección de mínima cuantía, destacándose el Concepto del 14 de noviembre (Rad. 2201913000008484), en donde señala que el régimen de la subsanabilidad ha tenido distintas etapas, tal y como las identificó el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 16 de 22</p>
---	---	--

La más reciente se desarrolla en el marco de la Ley 1882 de 2018, que mantuvo el criterio de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, pero que introduce modificaciones en el ámbito temporal sobre el requerimiento de la administración al oferente en el proceso de evaluación, sobre la subsanabilidad de la ficha técnica y/o anexo técnico y sobre la no subsanabilidad de la no entrega de la garantía de seriedad.

Del mismo modo, en concepto del 7 de junio de 2019 la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (2019b) señala que, tanto en los procesos de licitación de contratos de mínima cuantía o mediante subasta, no es posible subsanar elementos como la experiencia, si esta no se tenía al momento de presentar la oferta, pues implicaría un mejoramiento de la misma; en materia de indicadores financieros, tampoco se pueden subsanar, ya que reflejan factores materiales y de especial transcendencia para la evaluación de las propuestas; de igual manera, no es posible subsanar el mejoramiento de la oferta, pues este documento sólo se podrá aportar como requisito habilitante, por lo que sería imposible subsanar algo que no existe.

Por último, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, con el ánimo de dar claridad sobre los alcances de la subsanabilidad de manera que no se vulnere la igualdad entre las partes, expidió una Circular Externa Única en el año 2022, en donde establece taxativamente cuáles son los documentos y requisitos subsanables en la contratación pública, elemento fundamental, ya que, en términos explicativos, dispone los alcances de cada norma para que existan mayores

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENAVADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 17 de 22</p>
--	--	--

condiciones de igualdad entre oferentes, la cual debe ser garantizada por la entidad contratante.

Conclusiones

Existe un antes y un después en materia de subsanabilidad de requisitos habilitantes en la contratación pública, especialmente en los contratos de obra de mínima cuantía o mediante subasta.

Un primer momento en el cual dicha subsanabilidad era una potestad exclusiva de la entidad contratante, pues con ello se aseguraba el cumplimiento del principio de economía, aunque se generaba una afectación al principio de igualdad; y un segundo momento es aquel en donde se otorgan facultades a los oferentes para subsanar algunos requisitos, siempre que estos no incidan en la evaluación de la oferta o den un puntaje en la selección del contratista.

Es claro que se recurre a la subsanabilidad de los requisitos habilitantes como manifestación del principio de economía, ya que con esta se busca que la entidad pública y el Estado maximicen el proceso contractual en torno a un mayor logro de la eficiencia y aprovechamiento de los recursos del erario, de manera que el contrato se asigne a quien cumpla de manera estricta los requisitos dispuestos en la licitación y ofrezca la mejor oferta económica para el Estado.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 18 de 22</p>
---	---	--

Paradójicamente, la subsanabilidad de estos requisitos se han convertido en una “carta comodín” para los oferentes que incumplen las exigencias establecidas en la licitación pública, situación que termina generando una afectación a los principios de lealtad, buena fe y confianza legítima, así como también una vulneración del principio de igualdad.

Lo que demuestra el asunto analizado en el presente artículo es que se trata de un tema para nada pacífico, que ha resultado como producto del *ensayo y el error*, lo que le ha permitido al Estado colombiano adoptar buenas prácticas de contratación pública que garanticen la igualdad entre las partes, sin que ello afecte otros principios como la lealtad, la buena fe y la confianza legítima.

Referencias

Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (2019a, 14 de noviembre). *Subsanabilidad de la fca técnica en un proceso de selección abreviada de mínima cuantía*. Radicado 2201913000008484.

Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (2019b, 7 de junio). *Subsanabilidad de la experiencia, subsanabilidad de indicadores financieros, mejoramiento de la oferta*. Radicado 2201913000003917.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 19 de 22</p>
---	---	--

Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (2022a). *La gerencia en la contratación*. <https://www.colombiacompra.gov.co/content/la-gerencia-en-la-contratacion#:~:text=En%20Colombia%20la%20compra%20p%C3%BAblica,e strat%C3%A9gico%20del%20funcionamiento%20del%20Estado>.

Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. (2022b). *Circular externa única*. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos_v2f_002.pdf

Ahumada C., C., Sierra F., T., & Sierra T., L. (2016). *Límites a los contratos estatales frente a los regímenes especiales de contratación en Colombia. Estudio de casos: empresas sociales del estado y universidades*. Universidad Libre.

Amaya Ch., L. (2011). *Aplicación del principio de preclusividad en la contratación pública*. Universidad de La Sabana.

Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993]*. DO: 41.094.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 20 de 22

Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Por la cual se expide el Código Penal [Ley 599 de 2000]*. DO: 44.097.

Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos [Ley 1150 de 2007]*. DO: 46.691.

Congreso de la República. (2011, 12 de julio). *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública [Ley 1474 de 2011]*. DO: 48.128.

Congreso de la República. (2018, 15 de enero). *Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones [Ley 1882 de 2018]*. DO: 50.477.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2010, 20 de mayo). *Concepto 1992*. [CP. Enrique José Arboleda Perdomo].

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 21 de 22

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2006, 21 de abril). *Radicado 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041)*. [CP. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2011, 26 de enero). *Radicado 11001-03-26-000-2009-00116-00(37785)*. [CP. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2014, 26 de febrero). *Radicado 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804)*. [CP. Enrique Gil Botero].

Contraloría General de la República. (1997, 23 de octubre). *Oficio No. 1898 de 1997*.
Oficina Jurídica.

Daza S., N. (2017). *La subsanabilidad de requisitos en la licitación pública y su impacto frente a los principios de la contratación estatal en Colombia*.
Universidad Santo Tomás de Aquino.

Departamento Nacional de Planeación. (2012, 13 de abril). *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones [Decreto 734 de 2012]*. DO: 48.400.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	<p>Código: F-DO-0038</p> <hr/> <p>Versión: 01</p> <hr/> <p>Página 22 de 22</p>
---	---	--

Departamento Nacional de Planeación. (2013, 17 de julio). *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública [Decreto 1510 de 2013]*. DO: 48.854.

Expósito V., J. (2003). *La configuración del contrato de la Administración Pública en Derecho colombiano y español. Análisis de la selección de contratistas*. Universidad Externado de Colombia.

Ramos, C. A. (2015). Los paradigmas de la investigación científica. *Av.psicol*, 23 (1), 9-17.

Reales R., D. (2019). *Documentos subsanables y no subsanables en la licitación pública*. Universidad Católica de Colombia.

Rodríguez F., L. (2016). *Los principios de selección objetiva y subsanabilidad en la contratación estatal: un estudio sobre la interpretación del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y normas concordantes a fin de procurar una adecuada evaluación de la oferta*. Universidad Católica de Colombia.

Zambrano I., L., & Navarro A., A. (2009). *El principio de la confianza legítima para establecer una contratación pública eficiente*. Pontificia Universidad Javeriana.