



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Radicación número: 250002326000200800002201(40.611)

Actor: BDO SALUD AGE Y BDO AUDIT AGE S.A.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

REQUISITOS HABILITANTES-Capacidad para presentar oferta debe existir al momento de presentarla. AUSENCIA DE AUTORIZACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL-Requisito que puede ser subsanado, si la autorización previa existe o la actuación del representante legal es ratificada.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada en la providencia del 15 de mayo de 2017, que confirmó la sentencia impugnada, me permito aclaro el voto:

1. La mayoría sostuvo que los requisitos habilitantes, entre ellos la capacidad jurídica, por ser factores que no se evalúan con puntos pueden ser subsanados (f. 38).

La Sala Plena de la Sección Tercera¹, al resolver una demanda de nulidad en contra del artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, que disponía que las entidades no podía permitir subsanar la falta de capacidad para presentar la oferta, concluyó que esa disposición no violó el artículo 5 de la Ley 1150 de

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2011. Rad. 36408A.



2007. La decisión tuvo por fundamento el hecho de que la capacidad jurídica del proponente debe existir al momento de presentar la oferta, porque es un requisito habilitante para poder participar en el proceso de selección y, por ende, no puede postergarse hasta el momento de la adjudicación, la existencia y la prueba de esa calidad.

Conviene precisar, que son distintos los efectos de la falta de capacidad del proponente, del hecho de que el representante legal de una persona jurídica se encuentre limitado en sus facultades para comprometerla. En el primer caso el defecto resulta insubsanable y, en el segundo, por tratarse de un asunto de representación, será subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con tales autorizaciones antes de la presentación de la oferta o le hubiese sido ratificado el respectivo acto (art. 844 C. Co.), para lo cual la entidad bien puede exigir su acreditación a la suscripción del contrato.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE