



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCION C**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C. dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación: 25000-23-26-000-1998-01063-02 (55.401)**

**Actor: UNIÓN TEMPORAL SOTECNI S.P.A. Y OTROS**

**Demandado: BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DE BOGOTÁ D.C.**

**Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho**

**Asunto: Recurso de apelación**

Contenido: Descriptor: /Restrictor: El contrato como instrumento para la consecución de los fines estatales/Naturaleza vinculante de los pliegos de condiciones/ Capacidad jurídica de los Consorcios y Uniones Temporales para comparecer al juicio/ Naturaleza de los informes de evaluación y calificación de las propuestas/ la capacidad de las sociedades y su objeto social/La Capacidad jurídica de las sociedades en materia de contratación estatal como requisito habilitante.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se declaró como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las firmas Sotecni S.P.A. y Spea S.P.A. y se negaron las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Lo pretendido.**



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

El 17 de marzo de 1998<sup>1</sup> la **Unión Temporal** conformada por las firmas **Sotecni S.A.P.- B&C Ltda. – Ciaf Ltda. – Vanegas y Garzón Ltda.- Spea S.P.A.** presentó demanda, la cual posteriormente corrigió<sup>2</sup> contra la **Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá-Secretaría de Obras Públicas** solicitando que se declarara la nulidad de la Resolución No. 4034 del 18 de noviembre de 1997, mediante la cual se le adjudicó el concurso Público No. SOP-01-97 al **Consorcio Colombiano Argentino (Oscar Grimaux y Asoc.- Citeco Consultoría S.A.)** y del acto por el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra éste confirmándolo en todas sus partes.

Solicitan, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la suma equivalente a \$729'274.425,00, por concepto de la utilidad esperada del contrato; a la suma de \$20'137.975, por concepto de los costos de elaboración de la propuesta; a la suma de \$34'891.044,50, por concepto de los costos derivados de la formulación de reparos a las observaciones y a las evaluaciones de las propuestas, la presencia en la audiencia de adjudicación y la elaboración del recurso; a la suma de \$1.154'372.221,37, por concepto de los costos en los que incurrirían las firmas integrantes de la Unión Temporal con ocasión de la ejecución del contrato no adjudicado y a la suma de \$889'875.783,00, por concepto de las utilidades dejadas de percibir por el no incremento de la K de contratación que se hubiera producido de celebrarse el contrato no adjudicado; o a las sumas que resultaren probadas en el proceso mediante prueba pericial.

## **2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.**

Mediante la Resolución No. 1712 del 21 de abril de 1997 la demandada Bogotá Distrito Capital-Secretaría de obras públicas dio apertura al Concurso Público No. SOP-001-1997 con el objeto de contratar la interventoría para la recuperación y el mantenimiento de la Malla Vial del Santafé de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Folios 10 a 17 del C. No. 1.

<sup>2</sup> Folios 22 a 37 del C. No. 1.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

A dicho concurso presentaron su propuesta la Unión Temporal accionante, la Unión Temporal Bogotá Vial, El consorcio Colombo Argentino-CON COL AR-, la Unión Temporal Elsamex- Parson- Incomplan Ltda., el Consorcio Vías de Bogotá, el Consorcio Pablo Emilio Bocarejo Ingenieros y Cia. S. en C.-Dirección de carreteras de Dinamarca, Consorcio Consultoría Colombiana S.A.- Inesco Ltda. y el Consorcio Mall VI.

Dice que en el informe de evaluación de las propuestas del Comité de la accionada, el cual se dejó a disposición de los proponentes a partir del 20 de octubre de 1997 su propuesta obtuvo el mayor puntaje quedando en el primer orden de elegibilidad.

Los proponentes presentaron sus observaciones frente al informe de evaluación de las propuestas, donde el Consorcio adjudicatario CON-COL-AR señaló que la propuesta presentada por la Unión Temporal accionante debía ser calificada como no elegible argumentando que el objeto social de una de las sociedades que la conformaban se limitaba a la ejecución de actividades comerciales ajenas a la interventoría, razón por la cual carecía de facultades estatutarias para ejecutar contratos de interventoría de obras viales urbanas.

En respuesta a las observaciones presentadas el Comité de evaluación de las propuestas resolvió calificar como no elegible la propuesta presentada por la Unión Temporal accionante por estimar que una de las sociedades que la conformaban, la firma Vanegas y Garzón Ltda. no se encontraba habilitada jurídicamente para ser elegida en el respectivo proceso de selección, pues su objeto social no incluía la actividad de Interventoría.

El 18 de noviembre de 1997 se celebró la Audiencia Pública de adjudicación en la que la accionada advirtió la supuesta insuficiencia del objeto social de la firma Vanegas y Garzón Ltda., en el curso de la cual la Unión Temporal accionante allegó un documento a través del cual aclaró el alcance del objeto social de dicha firma, el cual no fue tenido en cuenta por el Secretario de Obras Públicas.

A través de la Resolución No. 4034 del 18 de noviembre de 1997 la accionada le adjudicó la Licitación Pública No. SOP-01-97 al **Consorcio Colombiano Argentino**



**Oscar Grimaux y Asoc.- Citeco Consultoría S.A** sin permitir la participación ni la deliberación de ninguno de los proponentes.

Manifiesta que la accionada le negó la posibilidad de subsanar su oferta al no recibir el certificado de existencia y representación legal de la firma Vanegas y Garzón Ltda., en el que se adicionó su objeto social en el sentido de permitirle desarrollar la actividad de interventoría.

Afirma que teniendo en cuenta que la sociedad Vanegas y Garzón Ltda. se constituyó en vigencia del Decreto 222 de 1983, Estatuto que consagraba la interventoría como una actividad accesoria al contrato de obra, debía entenderse que dentro del objeto genérico de dicha sociedad se encontraba incluida la posibilidad de ejercer funciones de interventoría.

Aduce que los actos administrativos son nulos por vulnerar los derechos de intervención y participación de los oferentes en la audiencia de adjudicación y el procedimiento administrativo, pues el Secretario de obras públicas se limitó a adoptar su decisión de adjudicación sin permitir que los demás proponentes expusieran sus puntos de vista frente a la misma; el principio de selección objetiva al no recoger en dicha audiencia los elementos de juicio necesarios para adjudicar el contrato y el principio de transparencia.

Agrega que también se vulneraron sus derechos audiencia y de defensa, pues los requisitos de capacidad jurídica no eran susceptibles de calificación y la accionada le otorgó la posibilidad a los demás oferentes de subsanar las deficiencias de ésta naturaleza.

La supuesta insuficiencia del objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., sólo fue advertida en la audiencia de adjudicación, en el curso de la cual la Unión Temporal accionante allegó un documento mediante el cual se aclaraba su alcance, el cual no se tuvo en cuenta por la accionada.

### **3. El trámite procesal.**



*Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)*

Admitida que fue la demanda<sup>3</sup> y su corrección<sup>4</sup> y notificada la demandada del auto admisorio, ésta no la contestó.

Después de decretar y de practicar las pruebas solicitadas por la Unión Temporal demandante<sup>5</sup> y de negar la práctica de otras<sup>6</sup> se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por las partes.

### **3.1. Primera Sentencia proferida en el proceso.**

En una primera sentencia, la cual se dictó el 20 de febrero de 2001<sup>7</sup> el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca resolvió negar las pretensiones de la demanda argumentando que sí bien en el presente asunto formalmente no se celebró una audiencia de adjudicación y que los proponentes no pudieron intervenir en ella, una vez la administración adoptó su decisión sí les otorgó a éstos la posibilidad de intervenir, quedando consignadas sus manifestaciones en el acta respectiva.

Afirmó que para la fecha en la que tuvo lugar la audiencia de adjudicación, ya resultaba extemporáneo que una de las sociedades que conforman la Unión Temporal accionante adicionara sus estatutos sociales en el sentido de incluir dentro de su objeto social la realización de actividades de interventoría, de forma tal que el hecho de que la accionada omitiera la intervención de los oferentes en la audiencia de adjudicación no modificaba su decisión.

Manifestó que no resultaba procedente revivir etapas dentro del proceso de selección ni mucho menos sustituir una certificación expedida posteriormente por la Cámara de Comercio por la información contenida en el Registro Único de Proponentes.

No se puede llevar el objeto social de la sociedad más allá de los límites de sus Estatutos sociales, pues ello iría en contra del artículo 99 del Código de Comercio

---

<sup>3</sup> Folio 20 del C. No. 1.

<sup>4</sup> Folio 39 del C. No. 1.

<sup>5</sup> Folios 43 y 44 del C. No. 1.

<sup>6</sup> Folio 45 y 46 del C. No. 1.

<sup>7</sup> Folios 109 a 114 del C. No. 1.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

conforme al cual la capacidad de las sociedades se circunscribe al desarrollo de las actividades de su objeto.

La capacidad jurídica de las sociedades no se constituye en un factor de calificación de la propuesta, sino en un requisito cuyo incumplimiento o ausencia da lugar a la exclusión de quién las presenta.

Con base en lo anterior resuelve negar las pretensiones de nulidad de los actos administrativos impugnados.

Contra lo así resuelto la actora presentó el recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos en su demanda<sup>8</sup>.

### **3.2. La declaratoria de nulidad.**

Mediante proveído del 4 de octubre de 2011<sup>9</sup> ésta Subsección declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 20 de febrero de 2001 por no haberse integrado en debida forma el litisconsorcio necesario por pasiva con los integrantes del Consorcio Colombiano Argentino (Oscar Grimaux y Soc.- Citeco Consultoría S.A.), adjudicatario del concurso público No. SOP-01-97 mediante la Resolución No. 4034 del 18 de noviembre de 1997 cuya nulidad ahora se solicita.

A través del auto del 20 de noviembre de 2012<sup>10</sup> se dispuso la integración del litisconsorcio necesario por pasiva ordenando la concurrencia de los miembros del Consorcio Colombiano Argentino (Oscar Grimaux y Soc.- Citeco Consultoría S.A.) y se requirió la Unión Temporal demandante para que allegara la dirección de notificaciones correspondiente.

---

<sup>8</sup> Folios 124 a 126 del C. No. 1.

<sup>9</sup> Folios 234 a 235 del C. No. 1.

<sup>10</sup> Folio 287 del C. No. 1.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

Mediante el memorial del 3 de mayo de 2013 la Unión Temporal accionante allegó la dirección de notificaciones y los certificados de existencia y representación legal de las firmas que conforman el consorcio adjudicatario, ordenada la notificación personal de éstas a través del auto del 18 de junio de 2013, el 26 de noviembre se puso en conocimiento de la accionante la devolución de la citación personal y se le requirió para que allegara una nueva dirección o en su defecto solicitara el emplazamiento.

El 11 de febrero de 2014<sup>11</sup> y ante la solicitud presentada por la accionante se dispuso emplazar a los integrantes del consorcio adjudicatario y una vez designado el curador *Ad- litem* éste le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas<sup>12</sup>.

Mediante proveído del 3 de febrero de 2015 se dispuso ingresar el expediente para fallo teniendo en cuenta que el curador *Ad-litem* designado para representar al consorcio adjudicatario no había solicitado la práctica de pruebas y las circunstancias sustanciales y procesales no habían presentado variación alguna.

## **II LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.**

En sentencia del 26 de febrero de 2015 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las firmas Sotecni S.P.A. y Spea S.P.A. que conformaban la Unión Temporal accionante y negó las súplicas de la demanda.

Para tomar ésta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Declara la falta de legitimación en la causa por activa de las firmas Sotecni S.P.A. y Spea S.P.A. teniendo en cuenta que no se allegó el certificado de existencia y representación de éstas.

---

<sup>11</sup> Folio 312 del C. No. 1.

<sup>12</sup> Folios 332 a 335 del C. No.1.



*Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)*

Respecto de las demás firmas que conforman la Unión Temporal accionante señaló que éstas si se encontraban legitimadas en la causa por activa, legitimación que encontró acreditada a través de los certificados de existencia y representación de cada una de ellas y de los demás documentos allegados al proceso.

Luego hacer referencia al objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. integrante de la Unión Temporal accionante y al certificado de existencia y representación legal expedido el 20 de febrero de 1998 por la Cámara de Comercio de Bogotá en el que se hacía constar la reforma a dicho objeto realizada a través de la Inscripción No. 00610352 del 13 de noviembre de 1997, concluyó que para la fecha en la que se presentó la propuesta dicha sociedad carecía de capacidad jurídica para desarrollar las actividades objeto del concurso público No. SOP-001-97, pues en su objeto no incluía la realización de actividades de interventoría.

Dice que sólo dentro del término de traslado de las observaciones a la calificación de las propuestas la sociedad en mención resolvió modificar su objeto social permitiendo la ejecución de actividades de interventoría de todo tipo y pretendió subsanar dicho requisito en la audiencia de adjudicación.

Si bien la demandante afirma que la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. está inscrita en el RUP como “interventor” no allegó dicho documento y en todo caso éste no tenía la virtualidad de extender el objeto social referido en el certificado de existencia y representación legal allegado al momento de presentar la oferta.

Afirma que la falta de capacidad jurídica del proponente o de uno de sus miembros es un requisito de carácter insubsanable, razón por la cual su incumplimiento daba lugar al rechazo de la oferta.

Señala que en el evento en el cual se admitiera la posibilidad de que la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. pudiera subsanar el requisito de capacidad jurídica en vigencia del texto original del No. 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el término oportuno para hacerlo era dentro de los 5 días de traslado para presentar observaciones al informe de calificación de las propuestas, más no en la audiencia de adjudicación como equivocadamente lo hizo.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

Teniendo en cuenta que la falta de capacidad jurídica de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., integrante de la Unión Temporal accionante es un requisito de carácter insubsanable, la accionada no se encontraba obligada a recibir en el curso de la audiencia pública de adjudicación el certificado de existencia y representación legal en el que se hacía constar la adición o modificación de su objeto social.

Al ser la falta de capacidad jurídica un requisito de carácter insubsanable, con la expedición de los actos administrativos impugnados la demandada no vulneró ni los derechos al debido proceso administrativo de la accionante, ni las demás disposiciones que regulaban el concurso público.

Concluye señalando que la Unión Temporal accionante no logró demostrar que su propuesta era la mejor y la más favorable a la administración, pues no allegó ni su propuesta ni las propuestas presentadas por los demás oferentes, documentos indispensables para realizar un ejercicio comparativo entre todas ellas.

### **III EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra lo así decidido la Unión Temporal accionante interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Inicia su argumentación la recurrente por señalar que conforme a la postura jurisprudencial fijada en la sentencia del 25 de septiembre de 2013 bajo el radicado No. 19.933 y teniendo en cuenta que en el presente asunto tanto el poder como la demanda habían sido presentados en nombre de la Unión Temporal Sotecni S.A.P.- B&C Ltda. – Ciaf Ltda. – Vanegas y Garzón Ltda.- Spea S.P.A., ésta podía comparecer por sí misma al proceso, estando entonces cada una de las firmas que la conforman legitimadas en la causa por activa.

Insiste en señalar que teniendo en cuenta que la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda.se constituyó en vigencia del Decreto 222 de 1983 que consagraba la interventoría como actividad accesoria al contrato de obra, debía entenderse que dentro de su objeto social



*Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)*

genérico plasmado en el certificado de existencia y representación legal inicialmente allegado se incluía la posibilidad de ejercer actividades de interventoría de contratos de obra.

Trae a cuento doctrina relativa a la construcción, para luego concluir que dicha actividad no sólo implicaba la realización material o física de obras sino que tiene actividades conexas e inherentes tales como los estudios, diseños, interventoría y consultoría, de forma tal que al señalarse en el objeto social de la Sociedad la actividad de construcción debía entenderse que también se incluía la actividad de interventoría.

Dice que no pretendía modificar o ampliar el objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. en el curso de la audiencia de adjudicación sino darle a entender a la administración que la actividad de construcción comprendía inevitablemente la de intervención o consultoría y que la accionada al no darle la posibilidad de intervenir vulneró el debido procedimiento administrativo.

El Tribunal al señalar que el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., debía contener expresamente en su objeto social la actividad de interventoría limitó su competencia, pues la capacidad jurídica de una sociedad no es otra que la capacidad de obrar en el comercio y de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Cualquier duda sobre la capacidad jurídica de la Sociedad quedaba absuelta con la información contenida en el Registro Único de Proponentes en el cual ésta se encontraba calificada y clasificada como consultora conforme a la Ley.

Afirma que sí la Cámara de Comercio aceptó que la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. inscribiera en el certificado de existencia y representación legal el desarrollo de actividades de interventoría y consultoría es porque encontró que dicha sociedad reunía los requisitos necesarios para acceder a ese registro.

No podía la accionada desconocer el contenido del Registro único de Proponentes, pues éste era un acto administrativo que se encontraba revestido de una presunción de legalidad que no había sido desvirtuada.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

Hace referencia al Inciso 2º No. 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y a una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 26 de febrero de 2014 relativa a la subsanabilidad de las ofertas, para luego señalar que la accionada sí debía permitir que la Unión Temporal accionante subsanara su propuesta mediante el certificado de existencia y representación legal allegado en la audiencia de adjudicación, pues con ello se estaría favoreciendo el interés público al ser su propuesta la mejor y la más favorable a la administración.

Concluye señalando que la accionada al no tener en cuenta el certificado de existencia y representación legal a través del cual se modificó el objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. no sólo vulneró el principio de igualdad de oportunidades al permitirle a los demás proponentes que allegaran los documentos necesarios para subsanar sus ofertas, sino también los principios de economía y selección objetiva.

Con base en lo anterior, la Unión Temporal demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público guardó silencio en ésta instancia.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada previas las siguientes.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** El contrato como instrumento para la consecución de los fines Estatales; **2)** Capacidad jurídica de los Consorcios y Uniones Temporales para



comparecer en juicio;**3)** Naturaleza vinculante de los pliegos de condiciones; **4)** Naturaleza de los informes de evaluación y calificación de las propuestas; **5)** La Capacidad de las sociedades y su objeto social; **6)** La Capacidad jurídica de las sociedades en materia de contratación estatal como requisito habilitante; **7)** Los hechos probados; **8)** La solución del caso concreto.

### **1. El contrato como instrumento para la consecución de los fines Estatales.**

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a los artículos 2º, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados, a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y al cumplimiento de los fines estatales y, de otro a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Estas disposiciones encuentran cabal desarrollo en la normatividad que regula la contratación estatal, en especial en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 que establece que al celebrar y ejecutar contratos estatales, los servidores públicos deben tener en cuenta que éstos son instrumentos para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con el estado en la consecución de dichos fines.

Por su parte, los particulares contratistas deberán tener en cuenta que ostentan la calidad de colaboradores de la administración en el cumplimiento de sus fines y que ejercen una función social que como tal implica obligaciones<sup>13</sup>.

A su vez el artículo 23 del mismo Estatuto contractual prevé que toda actuación de quienes intervengan en la actividad contractual debe regirse por los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sin que por ello se pueda dejar de lado su sujeción a los postulados que rigen la función administrativa, esto es, que esté al servicio de los intereses generales y que se desarrolle de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

---

<sup>13</sup> Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.



Pues bien, de todo este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía.

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los de transparencia y economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también aseguran la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado.

## **2. Capacidad jurídica de los Consorcios y Uniones Temporales.**

Si bien de tiempo atrás la Sección Tercera de ésta Corporación sostuvo una tesis jurisprudencial conforme a la cual teniendo en cuenta que los Consorcios y Uniones Temporales no constituyen una persona jurídica diferente de la de los miembros que la integran, no podían comparecer por sí mismas a los procesos judiciales, siendo entonces necesario que cada uno de sus integrantes acudieran de forma individual para que se estimara debidamente conformado el contradictorio.

De ésta forma, se entendía que el Consorcio o Unión Temporal no podía concurrir a un proceso judicial en calidad de accionante o accionado, pues para ello se requería que cada uno de sus integrantes acudiera al proceso judicial ya fuera en calidad de demandante o demandado.

No obstante lo anterior, dicha tesis fue modificada mediante la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de ésta Corporación el 25 de noviembre de 2013 bajo el Radicado No. 19.933, señalándose que si bien los Consorcios y Uniones temporales no constituyen una persona jurídica independiente de los miembros que las integran, sí tienen



la capacidad para concurrir a los procesos judiciales originados en las controversias derivadas del procedimiento de selección de los contratistas o de la celebración o ejecución de los contratos sin que sea necesario que cada uno de los miembros que las integran deban acudir al proceso judicial<sup>14</sup>.

Así las cosas, hoy por hoy se entiende que tanto los consorcios como las uniones temporales sí ostentan la capacidad para comparecer en juicio por sí mismas.

### 3. Naturaleza vinculante de los pliegos de condiciones.

Ya en anteriores oportunidades ésta subsección había señalado al respecto que:

---

<sup>14</sup> Al respecto, en la providencia referida se señaló: “*se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones, para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo jus postulandi (...)*Debe precisarse que la tesis expuesta sólo está llamada a operar en cuanto corresponda **a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección**, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieren tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal (...) Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)– (...) Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales, En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio”.



*“Los pliegos de condiciones se instituyen como uno de los principales instrumentos que desarrollan y permiten la efectividad no solamente del principio de planeación en la etapa previa a la celebración del contrato, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, pues en éste se incorporan las reglas claras, completas y objetivas que van a regir no sólo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar<sup>15</sup>.*

*Así las cosas los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico a celebrarlo<sup>16</sup>.*

*De ésta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.*

*En efecto, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8031(Original del texto citado).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Exp. 16.041 (Original del texto citado).



*precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cobija imperativamente a todo el iter contractual<sup>17</sup>.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas<sup>18</sup>.*

#### **4. Naturaleza de los informes de evaluación y calificación de las propuestas.**

Conforme al numeral 7º del artículo 30 de la ley 80 de 1993 la entidad contratante deberá fijar en los pliegos de condiciones el plazo dentro del cual va a realizar los estudios técnicos, económicos y financieros necesarios para evaluar y calificar las propuestas presentadas.

En desarrollo de éste precepto es al representante legal de la entidad contratante, en su calidad de director del proceso de selección al que le corresponde designar un comité asesor que previamente a la adjudicación deberá evaluar y calificar las propuestas presentadas con sujeción estricta a las reglas y parámetros objetivos previstos en el pliego de condiciones.

De ésta forma se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.

Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de mayo de 2013, Exp. 25.592 (Original del texto citado).

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de febrero de 2015, Exp. 30.161.



caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación<sup>19</sup>.

Con otras palabras, el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones.

En éste orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.

En conclusión, el informe de calificación y evaluación de las propuestas no crea en favor del proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a ser adjudicatario del contrato, pues en últimas se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad la selección del contratista, quién va a verificar que la calificación otorgada por el comité asesor se sujetó a las reglas y parámetros objetivos fijados en el pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, el representante legal de la entidad únicamente puede apartarse de la calificación del comité de la entidad por razones de legalidad, es decir, por la violación a las normas contenidas en la constitución, en la ley o en los pliegos de condiciones, o a los principios constitucionales y legales.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

La decisión del representante legal de la entidad de apartarse de la calificación del comité no es una decisión de carácter discrecional, pues no queda al arbitrio, conveniencia u oportunidad de éste, razón por la cual por regla general se debe ordenar la realización de una nueva calificación a la luz de las reglas contenidas en los pliegos de condiciones, en la Constitución o en la ley.

Luego si lo que ocurre es que en el curso de un determinado proceso de selección uno de los proponentes obtiene el mayor puntaje de calificación en el informe elaborado por el comité y luego con ocasión de una de las observaciones presentadas por otro de los interesados, la administración se percata de que una de las sociedades integrantes de ése proponente que obtuvo el mayor puntaje carece de capacidad jurídica y por tal razón decide rechazar su propuesta, éste proponente no puede venir a alegar que dicho requisito resultaba subsanable y que por haber obtenido la primera calificación otorgada tenía ya un derecho adquirido a ser adjudicatario del contrato, pues se repite los informes de calificación elaborados por el comité asesor si bien pueden llegar a vincular al representante legal de la Entidad, éste puede apartarse de los mismos con base en reglas objetivas y con sujeción al principio de legalidad que rige la actividad contractual del Estado.

Adicionalmente es de anotar en éste punto que quién alega la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, para sacar adelante sus pretensiones tiene a su cargo un doble compromiso procesal, pues de una parte debe probar la ilegalidad en la que hace consistir la nulidad del acto, esto es, la transgresión de normas de carácter imperativo y de otra parte, debe acreditar que su propuesta era la mejor y la más favorable para el cumplimiento de los intereses de la administración.

## **5. La Capacidad de las Sociedades y su objeto social.**

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que la expresión “*capacidad*” referida a las personas tenía dos connotaciones jurídicas a saber: de una parte la “*capacidad jurídica o de goce*”, entendida ésta como la idoneidad para ser titular de derechos, la cual tiene toda persona por el sólo hecho de serlo en los términos del artículo 14 de la Constitución Política y que por tal razón se constituye en



Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)

un atributo de la personalidad; y de otra “*la capacidad de ejercicio o de obrar*”, entendida ésta como la aptitud de las personas para ejercer por sí mismas los derechos de los que son titulares, sin necesidad de autorización o mediación de otras, de la cual no son titulares todas las personas y que por tal razón no se constituye en un atributo de la personalidad<sup>20</sup>.

Ahora, en lo relativo a la capacidad legal, de ejercicio o de obrar de las personas jurídicas y más específicamente aquellas que adoptan una forma asociativa que persigue repartir utilidades, la capacidad a la que se alude se circunscribe a la realización o desarrollo de las actividades o negocios que el acto de creación o sus estatutos prevén como el objeto social, sin perder de vista que también quedan comprendidos los actos relacionados con él o que persigan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la existencia y actividad de la sociedad.<sup>21</sup>

Así, el artículo 110 del Estatuto Comercial establece en su numeral 4<sup>o</sup> que en los estatutos de creación de la sociedad se debe señalar su objeto social “*haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales*” y que “*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 aquel*”

De ésta forma se entiende que la capacidad legal, de ejercicio o de obrar de las sociedades se circunscribe en primer lugar, a las actividades principales que expresamente se consagran en sus actos de creación o en sus estatutos, es decir a su objeto social principal; y en segundo lugar, a los que se relacionen directamente con aquel, es decir el objeto social accesorio; y, en tercer lugar, a aquellos que son indispensables para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que surgen en virtud de la existencia y actividad de la sociedad.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de enero de 2011, Expediente 26.408, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente: 29.470.

<sup>21</sup> Artículo 99 C. Co.

<sup>22</sup> J. G. PINZÓN. *Sociedades comerciales*. vol. I, Bogotá, Editorial Temís S. A., 1988, p. 202.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

Así las cosas, resulta que el objeto social principal puede comprender la realización de una o varias actividades y ella, o todas ellas en su caso, constituyen lo principal de su objeto, actividades que pueden ser de diversa índole y no afines entre sí y sólo podrán realizarse, como ya se dijo, siempre y cuando estén previstas en los estatutos<sup>23</sup>.

De ésta forma, sólo se puede afirmar que la sociedad carece de capacidad cuando realiza actos, actividades o negocios que no se incluyeron expresamente en su objeto social principal, o no se encuentran directamente relacionados con éstos, o no son necesarios para ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones que se derivan de su existencia como sociedad o de sus actividades estatutarias<sup>24</sup>.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que una de las sociedades integrantes de una Unión temporal que ha presentado su propuesta en un concurso público no consagra en su objeto social principal la realización de la actividad objeto de dicho concurso, así como tampoco actividades directamente relacionadas con ésta, es evidente que en ésta hipótesis dicha sociedad carecerá de capacidad jurídica.

## **6. La Capacidad jurídica de las sociedades en materia de contratación estatal como requisito habilitante.**

Si bien la normativa aplicable al presente asunto es la prevista en la Ley 80 de 1993, resulta pertinente traer a colación lo expresado por ésta Subsección en vigencia de la Ley 1150 de 2007 en providencia en la que se señaló:

*“La celebración de un negocio jurídico es, fundamentalmente, una disposición de intereses que supone la intervención del sujeto o de los sujetos que van a realizar la regulación y en consecuencia su estructuración implica la existencia de quien o quienes harán tal disposición.*

<sup>23</sup> Recuérdese que hay algunas sociedades que sólo pueden realizar aquellas actividades que la ley les permite, tal como ocurre con las del sector financiero y asegurador (Artículos 6 y siguientes del Decreto 663 de 1993).

<sup>24</sup> Es de precisar en ésta punto que dicha regla general trae una excepción frente a las Sociedades por acciones Simplificadas conforme al No. 5° del artículo 5° de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008 que dispone que en el documento de constitución de éste tipo de sociedades se debe consagrar, entre otras, una enunciación clara y completa de las actividades principales a menos que se exprese que éstas podrán realizar cualquier actividad comercial o civil lícita y que si nada se expresa en dicho documento se entenderá que podrán realizar cualquier actividad lícita.



Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)

*Con otras palabras, sólo quienes tengan capacidad pueden celebrar negocios jurídicos, principio éste que rige tanto en el derecho privado como en la contratación estatal, sin que en ésta última pueda tenerse como excepción el caso de las uniones temporales y de los consorcios.*

*Pero además, la celebración de un negocio jurídico requiere, entre otros presupuestos de validez, la capacidad de las partes, tal como lo pregonan el inciso primero del artículo 1502 del Código Civil y el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, lo que es tanto como decir que los contratantes deben tener capacidad de ejercicio o de obrar.*

*En síntesis, celebrar un negocio jurídico, en el derecho privado como en el ámbito de la contratación estatal, requiere que la parte o partes negociantes existan y que tengan aptitud para ejercer por sí mismas los derechos, o, lo que es lo mismo, que, además de tener capacidad de goce o jurídica, ostenten la de obrar o de ejercicio.*

*Esta la razón para que el artículo 6° de la Ley 80 de 1993 disponga que “pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.”*

*Sin embargo, debe precisarse que en sede de la contratación estatal la ley emplea la expresión “capacidad jurídica” con un sentido mucho más amplio que el que tiene en el derecho privado.*

*En efecto, habida cuenta de la satisfacción del interés público que persigue la contratación pública y del imperio de los principios de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad, economía, eficacia y celeridad, la “capacidad jurídica” en la contratación estatal se integra por otro elemento como lo es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.*

*El deber de selección objetiva es desarrollado por la ley mediante el señalamiento de los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las entidades estatales, entre los que se encuentra aquel que indica que “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 otras palabras, según esta disposición sólo estará habilitado para participar en el proceso de selección aquel proponente que tenga capacidad jurídica y las calidades suficientes para la ejecución del objeto contractual, tales como experiencia, capacidad financiera, capacidad de organización y capacidad técnica.*

*Y es que si lo que se persigue mediante la actividad contractual del estado es la pronta y eficaz prestación del servicio público, resulta obvio que es trascendente para este propósito exigir que quien ofrezca colaborar contractualmente con la entidad estatal, no solamente tenga capacidad jurídica sino que también ostente la experiencia y las condiciones técnicas, financieras y de organización administrativa suficientes para ello,*



*pues así, y sólo así, podrá ser satisfecho plenamente el interés general que envuelve la prestación de los servicios públicos.*

*(...)*

*Pero el proponente no sólo debe tener la capacidad jurídica y las condiciones suficientes para ejecutar el objeto contractual sino que también debe demostrarlas acreditando todos los elementos integrantes, salvo aquellos respecto de los cuales la ley establezca una presunción de existencia.*

*Por esta razón es que el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 hace referencia a la verificación de tales condiciones.*

*Por regla general el artículo 6º de la Ley 1150 de 2007 obliga a todas las personas que pretendan contratar con las entidades estatales a que se inscriban en el Registro Unico de Proponentes del Registro Unico Empresarial de la Cámara de Comercio de su domicilio principal.*

*Al inscribirse, cada proponente necesariamente hará constar lo atinente a su capacidad jurídica y a sus condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, se clasificará y se calificará, todo de acuerdo con la documentación que debe presentar como soporte de la información que ha consignado, correspondiéndole entonces a la respectiva Cámara de Comercio hacer la verificación documental de la información aportada. (Numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007).*

*Hecha la inscripción, la demostración de la capacidad jurídica y de las condiciones de los proponentes sólo puede hacerse con la certificación que se expida con fundamento en el registro Unico de Proponentes y ese certificado será plena prueba de tales condiciones, razón por la cual “las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.” (Inciso segundo del numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007).*

*Sin embargo, “solo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.”(Inciso tercero del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007).*

*En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, las entidades estatales sólo podrán pedir, y los proponentes sólo podrán aportar, la información o la documentación que no sea objeto de “verificación documental por parte de la Cámara de Comercio... o la que se requiera para constatar requisitos adicionales de los proponentes cuando las características del objeto a contratar lo exija.” (Artículo 1º del Decreto Reglamentario 4881 de 2008).*

**Corolario de todo lo anterior es que 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 negocial 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.*

**Esta capacidad debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, según se desprende de lo preceptuado por el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 al señalar que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, pues si, contrario sensu, quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta.**

*Pero además debe probarse, y como quiera que las circunstancias inherentes a la capacidad jurídica del proponente son materia del Registro Unico de Proponentes y de verificación documental por parte de la correspondiente Cámara de Comercio, resulta que se prueba plena y exclusivamente con el correspondiente certificado del RUP y que las entidades estatales no podrán exigir, ni los proponentes aportar, ninguna otra documentación relacionada con ella, tal como se desprende de lo previsto por el inciso segundo del numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.*

**Ahora, como la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, es consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta.**

*Podría pensarse que todo lo que anteriormente se ha dicho es predicable de aquellos eventos en los que los proponentes deben inscribirse en el RUP pero no en relación con las hipótesis en que, de manera excepcional, no se requiere de tal registro, razón por la cual la capacidad jurídica debe tenerse y demostrarse, a más tardar, al momento de la adjudicación.*

*Si bien es cierto que en tales casos la verificación de la capacidad jurídica y de las condiciones de los proponentes corresponde a las entidades estatales (Inciso segundo del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007), nada más lejano de la realidad que el creer que la capacidad jurídica debe tenerse y demostrarse, a más tardar, al momento de la adjudicación.*

**En efecto, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para la participación en el proceso de selección y en parte alguna la ley está permitiendo que quien carezca de capacidad jurídica pueda presentar una propuesta y quede entonces facultado, hasta el momento de la adjudicación, para que adquiera la capacidad y se habilite retroactivamente como proponente.**

**Entender las cosas de otra manera conduce a desconocer los principios más elementales del negocio jurídico y, en especial, de la contratación estatal.**



*Pues bien, se debe concluir entonces que, aún en estos casos excepcionales en que las entidades estatales son las llamadas a verificar documentalmente las condiciones de los proponentes, la capacidad jurídica del proponente debe existir y se debe demostrar al momento de presentar la oferta porque es un requisito habilitante para poder participar en el proceso de selección y por ende tampoco puede postergarse en este caso, hasta el momento de la adjudicación, la existencia y la prueba de esa calidad.*

**En síntesis, tanto en los eventos en que los proponentes deben inscribirse en el RUP como en aquellos en que excepcionalmente no tienen esa obligación, la capacidad jurídica del proponente debe tenerse al momento de presentar la propuesta por ser un requisito habilitante para participar en el correspondiente proceso de selección (...)**<sup>25</sup> (Resaltado por fuera del texto).

Así las cosas, para la Sala es claro que la capacidad jurídica de las entidades estatales o de los particulares contratistas que van a contratar con el Estado se constituye en un requisito habilitante para que estos puedan participar en el correspondiente proceso de selección, cuyo cumplimiento se debe acreditar en el mismo momento en que presentan su propuesta y que no es susceptible de ser subsanado con posterioridad a la presentación de la misma.

## **7. Los hechos probados.**

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación se encuentra que mediante la Resolución No. 1712 del 21 de abril de 1997 la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá ordenó la apertura al concurso público SOP No. 001 de 1997, con el objeto de contratar la Interventoría para las obras de reparación y mantenimiento de los corredores principales, las vías secundarias y las vías colectoras de la Malla Vial de Santafé de Bogotá (Fol. 30 del C. No. 3 de pruebas).

A dicho concurso presentaron su propuesta la Unión Temporal accionante, conformada por las firmas **Sotecni S.A.P.- B&C Ltda. – Ciaf Ltda. – Vanegas y Garzón Ltda.- Spea S.P.A.**, la Unión Temporal Bogotá Vial, El consorcio Colombo Argentino-CON COL AR-, la Unión Temporal Elsamex- Parson- Incomplan Ltda., el Consorcio Vías de Bogotá, el

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de enero de 2011, Expediente: 36.408.



*Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)*

Consortio Pablo Emilio Bocarejo Ingenieros y Cia. S. en C.-Dirección de carreteras de Dinamarca, Consortio Consultoría Colombiana S.A.- Inesco Ltda. y el Consortio Mall VI.

De la lectura del escrito por el cual la accionada dio respuesta a las observaciones presentadas se tiene que a través del Numeral 3.1. de los Términos de referencia se señaló:

*“Los **PROPONENTES** podrán presentar sus **OFERTAS** como personas jurídicas o personas naturales individuales, o conformando un consorcio o unión temporal con más de un miembro. **El objeto social de las personas jurídicas deberá corresponder a la actividad que se desarrollará como resultado del presente CONCURSO**”(Negrilla y subraya fuera del texto original.)” (Fol. 22 del C. No. 1)*

En el informe final de calificación técnica de las propuestas elaborado por el Sub-Secretario de Obras Públicas, el Ingeniero Asesor y el Ingeniero Calificador la propuesta presentada por la Unión Temporal accionante fue calificada como la más favorable técnica y económicamente (Fol. 185 del C. No. 3)

El 17 de octubre de 1997 se remitió ante el Secretario de Obras Públicas el Informe final de calificación técnica en 117 folios (Fols. 47 y 48 del C. No. 3).

Los proponentes presentaron sus observaciones frente al informe final de calificación técnica de las propuestas, donde el Consortio Colombo Argentino (Oscar Grimaux y Asoc. S.A.T.-Citeco Consultora S.A.) señaló que la propuesta presentada por la Unión Temporal accionante debía ser calificada como no elegible argumentando que el objeto social de una de las sociedades que la conformaban, esto es, la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. se limitaba a la ejecución de actividades comerciales ajenas a la interventoría, razón por la cual carecía de facultades estatutarias para ejecutar el objeto del concurso público cuya actividad principal era la de interventoría (Fol. 21 del C. No. 1).

En concepto emitido el 11 de noviembre de 1997 por los asesores jurídicos de la Secretaría de Obras Públicas, éstos concluyeron respecto de la observación presentada frente a la propuesta presentada por la Unión Temporal accionante que:



“(…) que **no existe** correspondencia entre las actividades previstas en el concurso SOP 001/97 y el objeto social de la sociedad VANEGAS & GARZON LTDA., por lo cual resultan aceptables las observaciones que sobre el punto presentó el Proponente A y se impone la revisión del concepto inicial presentado en el estudio evaluativo jurídico, en el sentido de que debe modificarse la calificación original de elegible otorgada a la Propuesta presentada por el proponente G.

Así mismo, debe anotarse que la inhabilidad de uno de los integrantes de la unión temporal proponente necesariamente debe afectar la validez de la oferta presentada por dicha unión temporal en su conjunto, toda vez que en los Términos de Referencia se requería claramente que todas y cada uno(sic) de las personas jurídicas integrantes de un consorcio o unión temporal tuvieran un objeto social que correspondiera con el objeto de las actividades propias del Concurso SOP-001/97.

Por lo expresado, estos asesores dan alcance a su posición inicial y recomiendan calificar como **no elegible** la propuesta presentada por la **UNION TEMPORAL SOTECNI S.P.A.- SPEA S.P.A.- B&C CIA LTDA-CIAF LTDA- VANEGAS Y GARZON LTDA.**, en el marco del Concurso SOP-001/97”. (Fol. 30 del C. No.1).

De la lectura del mismo documento referido se encuentra que en el Certificado de Existencia y representación Legal inicialmente allegado se describía el objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. en los siguientes términos:

“El objeto principal de la sociedad es la explotación comercial de la actividad inmobiliaria, en todas sus manifestaciones como son la compra y venta de bienes inmuebles; arrendamiento; constitución al régimen de propiedad horizontal de construcciones y venta de unidades privadas por tal sistema; remodelaciones; participación en licitaciones públicas o privadas para la contratación de obras de cualquier naturaleza dentro de la actividad constructora. En desarrollo de su objeto social y como parte de el, podrá ejecutar todos los actos y operaciones civiles y comerciales que se relacionen con el objeto social expresado todas aquellas necesarias para su administración y desarrollo social” (Fol. 27 del C. No. 1).

El 18 de noviembre de 1997 se llevó a cabo la audiencia pública de adjudicación en el curso de la cual la Unión Temporal demandante allegó un Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Vanegas y Garzón expedido el 20 de febrero de 1998 por la Cámara de Comercio de Bogotá en el que se modificó su objeto social en los siguientes términos:

“El objeto principal de la sociedad está conformado por las siguientes actividades: la explotación comercial de la actividad inmobiliaria, en todas sus manifestaciones como son la compra y venta de bienes inmuebles; arrendamiento; constitución al régimen de propiedad horizontal de construcciones y venta de unidades privadas por tal sistema. La participación en licitaciones públicas o privadas para la contratación de cargos de



*cualquier naturaleza como pueden ser entre otros: **cargos de diseños, encargos de consultorías, encargos de ejecución o construcción de obras civiles, encargos de interventorías, encargos de gerencia de obra, encargos de concesiones, encargos comp(sic) proveedor y en general cualquier actividad que una Entidad pública o privada esté interesada en contratar. En desarrollo del objeto social y como parte de él, para ejecutar todos los actos y operaciones civiles, comerciales, entre ellas importaciones y exportaciones, que se relacionen con el objeto social expresado y todos los actos y operaciones necesarios para su administración y desarrollo social**".* (Resaltado por fuera del texto) (Fol. 7 del C. No. 2 de pruebas)

Dicho documento no fue tenido en cuenta por el Secretario de Obras públicas, razón por la cual tanto la Unión Temporal accionante como la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda. se opusieron a la decisión de adjudicación argumentando que no podían existir dudas respecto de la capacidad jurídica de ésta, pues debía entenderse que dentro de la actividad de construcción prevista en su objeto social se encontraba inmersa la actividad de interventoría, que se vulneró el principio de equidad al permitirle a los demás proponentes realizar aclaraciones a sus ofertas y no tener en cuenta el Certificado de Existencia y representación legal allegado.

Tanto el abogado asesor como el Secretario de Obras Públicas consideraron que la audiencia de adjudicación no podía ser utilizada para presentar observaciones adicionales a las formuladas dentro de los plazos previstos en la Ley para ello, que frente a éstas la entidad ya había realizado la evaluación y estudio respectivo y que en el curso de la misma no se podían plantear discusiones sobre nuevos aspectos.

Finalmente el Secretario de Obras públicas niega las solicitudes de suspensión de la audiencia de adjudicación y decide adjudicar el Concurso Público No. 001 de 1997 al Consorcio Colombiano Argentino (Oscar Grimaux y Asoc. Citeco Consultoría S.A.) (Fols. 50 a 54 del C. No. 3).

A través de la Resolución No. 4034 del 18 de noviembre de 1997 la accionada le adjudicó la Licitación Pública No. SOP-01-97 al **Consorcio Colombiano Argentino Oscar Grimaux y Asoc.- Citeco Consultoría S.A.** (Fols. 56 a 61 del C. No. 3).



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

El 21 de noviembre de 1997 la accionante presentó una solicitud de revocatoria directa contra dicho acto reiterando los argumentos que ahora expone en su demanda (Fols. 62 a 66 del C. No. 3) el cual fue resuelto mediante el Oficio No. 022804 del 29 de diciembre de 1997 en el sentido de declararla improcedente teniendo en cuenta que el acto administrativo de adjudicación era irrevocable y que ésta resultaba contraria a lo previsto en el inciso 2º No. 11 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 (Fols. 73 a 77 del C. No. 3).

#### **8. La solución del caso concreto.**

Sí bien le asiste la razón a la accionante cuando afirma que la Unión Temporal accionante, conformada por las firmas **Sotecni S.A.P.- B&C Ltda. – Ciaf Ltda. – Vanegas y Garzón Ltda.- Spea S.P.A.** sí tenía capacidad para comparecer en juicio por sí misma en el presente asunto, dicha capacidad es muy diferente a la capacidad jurídica que deben tener y acreditar cada una de las firmas que la conforman al momento de presentar su propuesta como requisito habilitante de ésta.

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se evidencia claramente que en los términos de referencia del concurso público No. S.O.P. 001 de 1997 que dio lugar a los actos administrativos cuya nulidad ahora se pretende se estableció claramente que al momento de presentar la propuesta, el objeto social de las personas jurídicas que conformaran un consorcio o unión temporal debían contener la actividad a desarrollar como resultado de dicho concurso público.

También se encuentra demostrado que para la fecha en que la Unión Temporal accionante presentó su propuesta, una de las sociedades que la conformaban, esto es la **Sociedad Vanegas y Garzón Ltda.**, carecía de capacidad jurídica para desarrollar el objeto del concurso público No. S.O.P. 001 de 1997, pues dentro del objeto social contenido en el Certificado de Existencia y Representación Legal inicialmente allegado no se incluía la realización de actividades de interventoría.

En efecto, al momento de presentar la propuesta tanto la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., como cada una de las demás sociedades que conforman la Unión temporal



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

accionante debían acreditar la capacidad jurídica para desarrollar el objeto del concurso público No. SOP 001 de 1997, siendo éste un requisito habilitante para poder participar en éste.

En éstos términos, es evidente entonces que la oferta presentada por la Unión temporal accionante debía ser calificada como no elegible y que por consiguiente ni la Resolución No. 4034 del 18 de noviembre de 1997, mediante la cual se le adjudicó el concurso Público No. SOP-01-97 al **Consorcio Colombiano Argentino (Oscar Grimaux y Asoc.- Citeco Consultoría S.A.)** ni el acto por el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra éste confirmándolo en todas sus partes se encuentran viciados de nulidad porque la decisión de excluir del concurso público a la Unión Temporal accionante se ajustó a lo previsto en los términos de referencia.

Es de precisar en éste punto que conforme a lo previsto en el artículo 25 de la ley 80 de 1993 y la jurisprudencia señalada por ésta Corporación, se admite que el incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en el pliego de condiciones o en los términos de referencia sea susceptible de ser subsanado en el curso del proceso de selección, también es cierto que frente aquellos requisitos sustanciales, es decir aquellos que cuyo cumplimiento se debe demostrar y acreditar como requisito habilitante incluso para presentar la oferta y participar en el respectivo proceso de selección que se trate, no son susceptibles de ser subsanados, tal como ocurre en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

Así las cosas, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para que los proponentes puedan participar en el respectivo proceso de selección y cuyo cumplimiento debe acreditarse desde el mismo momento en el que éstos presentan su propuesta, siendo entonces imposible que posterior a la presentación de la misma puedan ser susceptible de ser subsanado.

De ésta forma, al ser el requisito de capacidad jurídica de carácter sustancial, su incumplimiento no era susceptible de ser subsanado en el curso del proceso de selección, tal como la Unión temporal accionante pretendió hacerlo al presentar en el



*Expediente: 55.401  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Recurso de apelación (Sentencia)*

curso de la audiencia de adjudicación que tuvo lugar el 18 de noviembre de 1997 un Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Vanegas y Garzón expedido el 20 de febrero de 1998 por la Cámara de Comercio de Bogotá en el que se modificó el Objeto social de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., incluyendo en éste la realización de actividades de interventoría y consultoría.

De otro lado, se tiene que si bien la unión temporal demandante alega que su propuesta fue calificada como la mejor y la más favorable a la administración para la adjudicación del contrato en el informe de evaluación de las propuestas elaborado por el comité de la entidad, tal como se manifestó en líneas anteriores el representante legal de la entidad contratante se encontraba en el deber de corregir o modificar dicha calificación al advertir que una de las sociedades que la conformaban no cumplía con el requisito de capacidad jurídica como requisito habilitante para participar en el concurso público respectivo.

Y es que si para la fecha en que se calificaron las propuestas, la administración no se había percatado de la falta de capacidad jurídica de la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., una vez enterada de ello y ante la observación presentada por otro de los proponentes, se encontraba facultada para corregir la calificación inicialmente otorgada y luego proceder a calificar como no elegible la presentada por la Unión Temporal demandante.

De ésta forma y atendiendo a la naturaleza de la Unión Temporal, es evidente que la falta de capacidad jurídica de una de las sociedades que la conforman, esto es, la Sociedad Vanegas y Garzón Ltda., afectó a todas las demás firmas que la conformaban siendo entonces procedente el rechazo de la propuesta presentada por ésta.

Por otro tanto, se encuentra que la Unión Temporal demandante no logró acreditar la ilegalidad ni del acto de adjudicación ni de los demás actos administrativos impugnados, una razón más para que las pretensiones por él elevadas estuvieran destinadas al fracaso.



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*

Corolario de lo anterior es que no es nulo el acto de adjudicación ni el acto por el cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa presentada frente a éste y como así lo vio y lo decidió el *a quo*, la sentencia apelada será confirmada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada pero por las razones expuestas en ésta providencia.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Subsección C



*Expediente: 55.401*  
*Acción de nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Recurso de apelación (Sentencia)*