



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 811 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS08111996

BUENA FE / NORMA CONSTITUCIONAL

La buena fe es un elemento de la vida de relación, pero no se incorpora al derecho tal cual se da en la realidad, sino que recibe una carga o un plus que resulta de unas precisiones técnicas necesarias. En el campo jurídico, el concepto de buena fe, aunque indeterminado en sus alcances, tiene un sustento real. No es creación del legislador, sino que éste, partiendo de la realidad, adscribe a la buena fe ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones. Por ello, aun cuando creemos que puede hablarse de un principio general de buena fe, con su contenido más o menos uniforme en los diversos sistemas jurídicos concretos se le asignan matices, que, sin afectar su esencia modifican su aplicabilidad, su alcance y sus efectos. Tal es lo que ocurre, entre nosotros, con el concepto de buena fe cuya concepción jurídica anterior, que era de raigambre legal, ha pasado a ser un ordenamiento de carácter constitucional.

BUENA FE / ERROR EXCUSABLE

La clasificación tradicional de la buena fe distingue: 1) buena fe objetiva: la buena fe actúa como regla de conducta, portadora de normas en sí, o generadora de normas concretas; 2) buena fe subjetiva: la buena fe consiste en la condición de un sujeto en una condición jurídica dada, con referencia al conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma. Dentro de esa categoría, y según las posturas asumidas, sobra hablar de que toda ocurrencia o ignorancia constituye buena fe, o de que sólo el error excusable genera una situación de buena fe en el sujeto que actúa diligentemente.

NORMA CONSTITUCIONAL - Interpretación / PRESUNCION CONSTITUCIONAL / BUENA FE / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Diferencias / PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO

El artículo 83 de la Constitución parte de un supuesto de carácter objetivo muy preciso: cuando en la vida nacional se cumplan actuaciones de los particulares o de las autoridades públicas todas estas personas deben ceñirse a "los postulados de la buena fe" con lo que se quiere significar, que quienes así actúen deben acogerse a proposiciones "cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesario para servir de base en ulteriores razonamientos". Realmente son supuestos que se establecen para fundar una demostración. Tal normatividad consagra, en primer término, un deber para toda persona: ceñirse a los postulados de la buena fe; es un imperativo categórico que se proyecta en dos maneras: por los particulares cuando actúan frente al Estado, o por éste cuando en ejercicio de la función pública, desarrolla su propia actividad frente a los particulares. En tal orden de ideas es menester establecer diferenciación entre la idea abstracta y escueta de buena fe y el principio general del derecho que lo contempla. La buena fe a secas obedece a un concepto incluido en normas jurídicas tendientes a precisar supuestos de hechos en casos particulares. Pero el principio general del derecho engendra una apreciación jurídica de contenido más amplio tendiente a que toda persona en razón de su actividad ejecute actos jurídicos lo haga motivado por una actitud honesta, leal desprovista de cualquier intención dolosa o culposa; lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe. La parte final del artículo 83 agrega que la buena fe "se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades". Este ordenamiento de contenido objetivo consagra a través de la norma jurídica una presunción constitucional desvirtuable por prueba fehaciente en contrario; ello quiere decir que la antigua presunción de buena fe contenida en el artículo 769 del C.C. y cuya aplicación en diversos contextos jurídicos fue motivo de controversia, por mandato constitucional hoy en día tiene aplicación en toda la actividad jurídica que se cumple en la Nación. Se trata entonces, de una presunción de carácter constitucional aplicable a toda la actividad jurídica, aunque con el carácter de simplemente "legal", es decir, que en casos específicos los particulares o el Estado a través de sus agentes y en sus actividades propias puede actuar de mala fe contrariando el principio de la buena fe, lo cual puede ser demostrado ante la autoridad competente.

NOTA DE RELATORIA: Menciona la sentencia de casación del 2 de abril de 1941, de la Corte Suprema de Justicia y la del 15 de julio de 1992, T - 460 de la Corte Constitucional, que trata el tema de la buena fe.

CONTRATACION ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / LEY DE CONTRATACION - Interpretación

En el artículo 24 del mismo estatuto se desarrolla el principio de transparencia; con él se pretende garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la escogencia objetiva del contratista aun en los casos de contratación directa. Para este propósito señala el artículo 24 - 5, que en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben definirse reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Por lo tanto, prohíbe la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, exoneraciones de responsabilidad que pudiera derivar de los datos, informes o

Concepto Sala de Consulta C.E. 811 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONTRATACION ESTATAL / SELECCION OBJETIVA - Factores

Prescribe el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que el deber de selección objetiva consiste en escoger el ofrecimiento más favorable, para lo cual se tendrá en cuenta la ponderación precisa y detallada de los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo; descartando en todo caso, factores de efecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

PROCESO DE CONTRATACION - Principio de economía

Con el principio de economía consagrado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, se persigue eliminar trámites, requisitos y en general procedimientos innecesarios que entraben o dilaten injustificadamente el proceso de contratación.

LICITACION - Plazo / EVALUACION DE PROPUESTAS - Término / EXPERIENCIA PROFESIONAL - Demostración / PROPUESTA

El plazo de la licitación o concurso es el que debe transcurrir entre la fecha de presentación de las propuestas y la del cierre. Dentro de este plazo, a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos, la entidad estatal puede ordenar la celebración de una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones o términos de referencia, pudiendo introducir las modificaciones pertinentes o prorrogar el plazo de la licitación o concurso. Esto sin perjuicio de que los participantes puedan solicitar aclaraciones. El plazo dentro del cual la entidad estatal contratante se compromete a elaborar los estudios de carácter técnicos, económicos o jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas, debe indicarse en los pliegos o términos de referencia, toda vez que dentro de este la administración puede solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen necesarias. Los informes de evaluación de las propuestas quedan a disposición de los oferentes por un término de 5 días, para que presenten las observaciones que consideren pertinentes, pero sin que se puedan "completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas". No obstante, una vez cerrada la licitación y sólo dentro del término de evaluación de las propuestas, los oferentes pueden allegar documentos necesarios para acreditar experiencia ya expresada en la propuesta. Vencido este término precluye tal facultad.

Interpretación de reglas contractuales. Pliego de Condiciones

[Ver arts. 24, 25, 28 y 29, Ley 80 de 1993](#) , [Ver art. 145, Decreto Ley 1421 de 1993](#)

Consejo de Estado

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente:

Roberto Suárez Franco.

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 811-1996

Referencia: Contratos administrativos. Interpretación de los artículos 83 de la Constitución Política y 24, 25, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor José Antonio Vargas Lleras, formula la siguiente consulta:

"La Constitución Política dispone en su artículo 83 que ¿las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas¿."

El artículo 28 de la Ley 80 de 1993 expresa, que en la interpretación de las reglas relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas, se tendrán en consideración, entre otros, "los mandatos de la buena fe", el numeral 5 del artículo 24 establece que en los pliegos de condiciones o términos de referencia deben incluirse los requisitos objetivos necesarios para participar, y el artículo 29 indica que la selección del contratista debe ser objetiva, y que uno de los factores de escogencia es la experiencia del oferente o proponente. En concordancia, el numeral 15 del artículo 25, señala que la falta de documentos referentes a la futura contratación o de proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior, las entidades estatales en las licitaciones o concursos han exigido a los oferentes acreditar con documentos los factores de evaluación, toda vez que estos sirven de punto de referencia para comparar los distintos ofrecimientos formulados a la Administración.

Con base en lo expuesto, se consulta:

1. ¿Se contraponen el principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política y en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 con la exigencia de que los factores de evaluación se soporten y acrediten documentalmente?
2. ¿En las licitaciones o concursos la experiencia referida a personas naturales se demuestra con la sola hoja de vida del proponente o por el contrario, esto debe ser complementado acreditando o probando con constancias o certificaciones la experiencia que en ella se relaciona?

3. ¿Es posible acreditar la experiencia después del cierre de la licitación o con - curso?

ANTECEDENTES:

1. De orden constitucional.

1.1 El artículo 83 de la Carta contiene la presunción de la buena fe. Dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

1.2 El artículo 84 ibídem agrega:

"Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio."

1.3 El artículo 121 ibídem consagra:

"Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."

2. De orden legal.

2.1 El artículo 28 de la Ley 80 de 1993, que trata sobre la interpretación de las reglas contractuales en los contratos de las entidades estatales, prescribe:

"En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimiento de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos".

2.2 El artículo 24 ibídem numeral 5º dispone:

"En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

"a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el "correspondiente proceso de selección;

"b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso;

"c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;

"d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;

"e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad;

"f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

"Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias o reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados".

2.3 El artículo 29 de la Ley 80 citada trata el tema relacionado con el deber de selección. Estatuye al respecto:

"La selección de contratista será objetiva.

"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de efecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, solo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

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

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

2.4 Por último el artículo 25 ibídem numeral 15 ordena:

"Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma preteritoria y expresa lo exijan leyes especiales.

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Apreciación conceptual

La buena fe es un elemento de la vida de relación, pero no se incorpora al derecho tal cual se da en la realidad, sino que recibe una carga o un plus que resulta de unas precisiones técnicas necesarias. En el campo jurídico, el concepto de buena fe, aunque indeterminado en sus alcances, tiene un sustento real. No es creación del legislador, sino que este, partiendo de la realidad, adscribe a la buena fe ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones. Por ello, aun cuando creemos que puede hablarse de un principio general de buena fe, con su contenido más o menos uniforme en los diversos sistemas jurídicos, no podemos desconocer que en cada ordenamiento jurídico concreto se le asignan matices, que, sin afectar su esencia, modifican su aplicabilidad, su alcance y sus efectos. Tal es lo que ocurre, entre nosotros, con el concepto de buena fe cuya concepción jurídica anterior, que era de raigambre legal, ha pasado a ser un ordenamiento de carácter constitucional.

La clasificación tradicional de la buena fe distingue: 1) buena fe objetiva: la buena fe actúa como regla de conducta, portadora de normas en sí, o generadora de normas concretas; 2) Buena fe subjetiva: la buena fe consiste en la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma. Dentro de esta categoría, y según las posturas asumidas, sobra hablar de que toda ocurrencia o ignorancia constituye buena fe, o de que sólo el error excusable genera una situación de buena fe; es decir, que sólo tiene buena fe el sujeto que actúa diligentemente.

Por último, y en consonancia con el pensamiento del autor Diez Picazo, la buena fe tiene una triple función: 1) Como causa de exclusión de la culpabilidad en un caso formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma (parte el autor de la concepción que diferencia el ilícito objetivo y el subjetivo); 2) Como causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles, en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Corresponde a lo que tradicionalmente se denomina fuente de integración del contrato aunque es necesario advertir que con acierto no limita la función de integración a la relación jurídica nacida del contrato, sino que la considera eficaz frente a cualquier relación jurídica. Resulta importante destacar también los límites que señala para el juego de esta función, los que resultan de la naturaleza de la relación y de la finalidad tenida en cuenta por las partes; 3) Como una causa de limitación en el ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

2. Alcances de su aplicación.

El artículo 83 de la Constitución parte de un supuesto de carácter objetivo muy preciso: cuando en la vida nacional se cumplan actuaciones de los particulares o de las autoridades públicas todas estas personas deben ceñirse a "los postulados de la buena fe" con lo que se quiere significar que quienes así actúen deben acogerse a proposiciones "cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesario para servir de base en ulteriores razonamientos". Realmente son supuestos que se establecen para fundar una demostración.

Tal normatividad consagra, en primer término, un deber para toda persona: ceñirse a los postulados de la buena fe; es un imperativo categórico que se proyecta en dos maneras: por los particulares cuando actúan frente al Estado, o por este cuando en ejercicio de la función pública, desarrolla su propia actividad frente a los particulares.

En tal orden de ideas es menester establecer diferenciación entre la idea abstracta y escueta de buena fe y el principio general del derecho que lo contempla. La buena fe a secas obedece a un concepto incluido en normas jurídicas tendientes a precisar supuestos de hecho en casos particulares. Pero el principio general del derecho engendra una apreciación jurídica de contenido más amplio tendiente a que toda persona que en razón de su actividad ejecute actos jurídicos lo haga motivado por una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa, lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe.

La parte final del artículo 83 agrega que la buena fe "se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades". Este ordenamiento de contenido objetivo consagra a través de la norma jurídica una presunción constitucional desvirtuable por prueba fehaciente en contrario; ello quiere decir que la antigua presunción de buena fe contenida en el artículo 769 del C.C. y cuya aplicación en diversos contextos jurídicos fue motivo de controversia, por mandato constitucional hoy en día tiene aplicación en toda la actividad jurídica que se cumpla en la Nación.

El C.C. en el Capítulo I del Título VII, libro 2, artículo 768 sobre la posesión define la buena fe como la "conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio". Este concepto entendido frente al derecho público equivale a que la buena fe es la conciencia de actuar como particular o como servidor público por medios legítimos, exentos de fraude o de todo otro vicio.

Para la Corte Suprema de Justicia la "buena fe" ha de considerarse como "una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe ha de consistir menos en hecho psicológico de creer que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y por qué se cree." (Cas. 2 de abril / 41).

Se trata, entonces, de una presunción de carácter constitucional aplicable a toda la actividad jurídica, aunque con el carácter de simplemente "legal", es decir, que en casos específicos los particulares o el Estado a través de sus agentes y en sus actividades propias puede actuar de mala fe contrariando el principio de la buena fe, lo cual puede ser demostrado ante la autoridad competente.

La Corte Constitucional, comentando los artículos 83 y 84 de la Carta Política, ha sostenido:

"De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

"Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues mientras la ley las faculta para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre, con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso" (C. Const. Sent. jul. 15 / 92, T. 460).

Ello significa que para la ejecución y concertación de actos entre particulares, pero concretamente en nuestro caso entre estos y el Estado, se establecen requisitos, condiciones, o formalidades tendientes a garantizar la efectividad de derechos y el cumplimiento de obligaciones derivados de la actuación estatal y particular. Pero estos condicionamientos establecidos sin un criterio racional pueden llegar a hacer nugatorio el ejercicio de los derechos de los particulares, lo cual de manera clara y precisa lo condena el constituyente, cuando en el artículo 84 de la Carta prescribe:

"Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio".

Ello explica los fundamentos que tuvo el Gobierno al expedir el Decreto 2150 de 1995 sobre supresión y reforma de regulaciones y procedimientos innecesarios, existentes en la administración pública.

En este orden de ideas no puede ningún servidor público, motu proprio, y caprichosamente establecer requisitos o condicionamientos distintos de los previstos en la ley para el cabal desarrollo de las actividades de los particulares frente al Estado, menos cuando en la configuración de una relación sólo intervienen como partes el Estado y el particular con lo que se limitaría y entorpecerían los legítimos derechos de éstos.

3. El principio de la buena fe en materia contractual.

En relación con la celebración de contratos estatales entre los particulares y el Estado, el régimen aplicable, en lo fundamental, está contenido en la Ley 80 de 1993, que es el Estatuto de Contratación Administrativa, el cual en su artículo 23 dispone:

"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

En el artículo 24 del mismo estatuto se desarrolla el principio de transparencia; con él se pretende garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la escogencia objetiva del contratista aun en los casos de contratación directa.

Para ese propósito, señala el artículo 24 - 5, que en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben definirse reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole y eviten la declaratoria de desierto de la licitación o concurso.

Por lo tanto, prohíbe la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, exoneraciones de responsabilidad que pudiera derivar de los datos, informes o documentos que se suministren para acreditar ciertos hechos.

Prescribe el artículo 29 que el deber de selección objetiva consiste en escoger el ofrecimiento más favorable, para lo cual se tendrá en cuenta la ponderación precisa y detallada de los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo; descartando en todo caso, factores de efecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Con el principio de economía consagrado por el artículo 25, se persigue eliminar trámites, requisitos y en general procedimientos innecesarios que entorpecen o dilatan injustificadamente el proceso de contratación.

Así, en el numeral 15 se ordena que las autoridades no exigirán "sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo

exijan leyes especiales". Agrega la norma que la falta de documentos o de requisitos que no sean necesarios para la comparación de las propuestas, no constituye título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Contrario sensu, la falta de aquellos documentos que resulten necesarios para el estudio comparativo de las propuestas constituirá causal de rechazo.

Por otra parte, según el principio de igualdad de oportunidades todo ciudadano que esté en capacidad de contratar con la administración debe tener acceso a ella, sin discriminación alguna, pero ello obviamente no se opone a que la demostración de aquellos factores de escogencia de cuya ponderación sea posible deducir el ofrecimiento más favorable, implique un desconocimiento del principio constitucional de la buena fe.

Precisamente por razón de justicia y equidad se debe conceder a los oferentes la oportunidad para que acrediten sus calidades y condiciones, con la finalidad de que la administración pueda escoger la mejor propuesta.

En este orden de ideas se llega a la conclusión de que se pueda exigir especial idoneidad a quienes participen en una licitación, lo cual deberá acreditarse con las constancias o certificaciones pertinentes, específicamente la experiencia profesional, cuando este sea factor determinante para la ejecución satisfactoria del objeto del contrato. Con la demostración de tales circunstancias la administración pretende garantizar los derechos de los licitantes más idóneos para evitar que uno de ellos, amparándose bajo la presunción de la buena fe, pueda vulnerar los derechos de los demás participantes en la licitación.

Cosa distinta es que para la presentación de tales documentos la administración exija formalidades o ritualidades no previstas en la ley, porque en tal eventualidad se estarían vulnerando normas constitucionales y legales citadas.

De lo anteriormente expuesto se concluye que es procedente acreditar la experiencia profesional después del cierre de la licitación o concurso.

Además, y teniendo en cuenta las reglas contenidas en el artículo 30 de la Ley 80 de 1992 que consagran la estructura de los procedimientos de selección, se observa lo siguiente:

El plazo de la licitación o concurso, es el que debe transcurrir entre la fecha de la presentación de las propuestas y la del cierre. Dentro de este plazo, a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos, la entidad estatal puede ordenar la celebración de una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones o términos de referencia, pudiendo introducir las modificaciones pertinentes o prorrogar el plazo de la licitación o concurso. Esto, sin perjuicio de que los participantes puedan solicitar aclaraciones.

El plazo dentro del cual la entidad estatal contratante se comprometa a elaborar los estudios de carácter técnico, económico y jurídico, necesarios para la evaluación de las propuestas, debe indicarse en los pliegos o términos de referencia, toda vez que dentro de este la administración puede solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen necesarias.

Los informes de evaluación de las propuestas quedan a disposición de los oferentes por un término de 5 días, para que presenten las observaciones que consideren pertinentes, pero sin que puedan "completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas."

No obstante, una vez cerrada la licitación y sólo dentro del término de evaluación de las propuestas, los oferentes pueden allegar documentos necesarios para acreditar experiencia ya expresada en la propuesta. Vencido este término precluye tal facultad.

4. La Sala responde.

1. La exigencia de acreditar documentalmente los factores de evaluación no se contrapone al principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución y 28 de la Ley 80 de 1993. Por el contrario, por razones de justicia y equidad se debe conceder a los oferentes la oportunidad para acreditar sus calidades y condiciones que permitan a la administración valorar cuál es la mejor propuesta, siempre y cuando se exijan en el pliego de condiciones.

2. El factor de experiencia referido a las personas naturales se demuestra acreditando la idoneidad de quienes aspiran a contratar con la administración, mediante las constancias o certificaciones pertinentes. Con mayor razón si la experiencia profesional es factor determinante para la ejecución del contrato.

3. Después del cierre de la licitación y dentro del término que haya señalado la entidad en el respectivo pliego de condiciones para elaborar los estudios de carácter técnico, económico y jurídico, los oferentes pueden allegar el o los documentos para acreditar su experiencia cuando esta se haya expresado en la propuesta. Vencido dicho plazo precluye esta facultad.

Transcríbese al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza,

Presidente de la Sala;

Javier Henao Hidrón,

César Hoyos Salazar,

Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 18:09:45