CONTRATACIÓN ESTATAL – CONTRATO ESTATAL – PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA DE CONTRATISTAS – REQUISITOS DE LA OFERTA – ASIGNACIÓN DE PUNTAJE – PLIEGOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN – Etapa de valoración y calificación de las propuestas – Corrección o subsanación – Parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018

De conformidad con lo preceptuado en la parte inicial del mismo parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos", es especialmente relevante advertir que, en este caso concreto, la aducción del referido certificado de Mipyme no era puntuable según los pliegos del proceso de selección, es decir, no era un factor o aspecto de asignación de puntaje en la etapa de valoración y calificación de las propuestas, por lo tanto, la oferta sí era susceptible de corrección o subsanación en relación con dicho asunto, según lo dispuesto en la segunda parte de esa misma disposición legal en cuanto establece lo siguiente: "En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección".

CONTRATACIÓN ESTATAL – CONTRATO ESTATAL – PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA DE CONTRATISTAS – PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1150 DE 2007 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1882 DE 2018 – INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA – Limitación de enmendar o subsanar propuestas – Limitación expresa – Procesos de selección – Condiciones de igualdad

En otros términos, la norma legal que se comenta consagra la no posibilidad o la limitación de enmendar o subsanar las propuestas en aquellos requisitos o aspectos que asignen puntaje en la calificación de las ofertas, pero, habilita hacerlo respecto de "todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje", por consiguiente, dado que el legislador utilizó el adverbio de cantidad "todos", significa que solo quedan por fuera aquellos requisitos expresamente excluidos en la norma, por lo tanto, debido a que el legislador no hizo ningún otro tipo de distinción o exclusión, no es válido o admisible que el intérprete efectúe una diferenciación en la norma para ampliarlos por analogía o por interpretación extensiva, circunstancia por la cual todos los demás requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje son subsanables, aunado al hecho de que en este caso concreto el puntaje ya estaba definido y asignado para todas las propuestas para el momento en que debió acudirse a los criterios de desempate en puntaje, uno de los cuales era el certificado Mipyme.

Además, es particularmente determinante poner de presente que las restricciones al ejercicio de derechos deben ser interpretadas de forma restringida, en los precisos términos de las normas legales que las consagran, con prevalencia de la interpretación que permita ejercer los derechos, esto es, que las prohibiciones o las limitaciones tienen que ser expresas; la participación en este tipo de procesos de selección se hace en condiciones de igualdad y, por consiguiente, como la restricción a las reglas de

subsanabilidad de las ofertas supone la limitación a una actividad, esta tiene que ser interpretada de manera restrictiva y no ampliada.

CONTRATACIÓN ESTATAL – CONTRATO ESTATAL – CONDENA EN COSTAS PROCESALES – Ley 1437 de 2011 CPACA – Instituto de las costas en materia procesal – Modificación al criterio – Ley 446 de 1998 – Nuevo precepto

El artículo 188 ibidem dispone: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

De la norma objeto de análisis se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Retornó a un criterio objetivo que no atiende a la subjetividad o elemento volitivo de las partes o sujetos procesales.

b) Se estableció una regla general según la cual en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas con independencia, se insiste, del comportamiento de las partes.

c) La excepción a la regla general es que no será procedente la condena en costas en los procesos en los que se "ventile un interés público".

d) Finalmente, el CPACA efectuó una integración normativa con las normas contenidas en el CPC, hoy en día Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, especialmente los artículos 365 y 366 que establecen las reglas para la condena en costas y el trámite para su liquidación, respectivamente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente:	**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Expediente:	**25000-23-36-000-2019-00435-01 (70.597)**
Demandante:	**CONSORCIO CASAS DE SANT**
Demandado:	**MUNICIPIO DE CHÍA (CUNDINAMARCA)**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Asunto:	**APELACIÓN DE SENTENCIA – SUBSANABILIDAD DE FACTOR O CRITERIO DE DESEMPATE**

Síntesis del caso: la parte actora demanda la nulidad de la resolución que adjudicó un concurso de méritos y el consecuencial restablecimiento del derecho, para lo cual aduce que la entidad demandada permitió, indebidamente, a la sociedad adjudicataria del proceso de selección, subsanar un documento que constituía factor de desempate y, por lo tanto, mejorar su propuesta; el tribunal de primera instancia negó las súplicas de la demanda, con la consideración de que la subsanación del certificado de Mipymes no era un criterio que otorgara puntaje y, por lo tanto, no servía para la ponderación de las ofertas, de allí que era viable admitir su subsanación. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación, pues, considera que el certificado mencionado sí era un documento que incidió en la valoración y ponderación de las propuestas. La sentencia apelada será confirmada.

Temas: medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – acto de adjudicación – subsanación de propuestas / regla de subsanabilidad de la oferta – subsanación de certificación de Mipyme – documento de desempate – documento que no otorgaba puntaje.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 4 de mayo de 2023 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la cual se resolvió lo siguiente:

*"**FALLA:***

> ***PRIMERO**. **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> ***SEGUNDO**. **CONDENAR** a la parte demandante, a pagar por concepto de agencias en derecho en esta instancia, **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, a favor de la demandada.*
>
> ***TERCERO**. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a los siguientes correos electrónicos:*

(…).

***CUARTO**. Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría de la Sección, los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo no. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura"* (índice 89 SAMAI primera instancia - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito del 13 de junio de 2019 (índice 1 SAMAI primera instancia), el Consorcio Casas de Sant, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho para que se acceda a las siguientes pretensiones:

"2.1. QUE SE DECLARE LA NULIDAD en todas sus partes de la Resolución no. 5567 de diciembre 28 de 2018, proferida por el alcalde municipal de Chía (Cundinamarca), por la cual se adjudicó el proceso de concurso de méritos abierto CONC no. 023 de 2018.

2.2. Que como consecuencia de esta nulidad se declare que el CONSORCIO CASAS DE SANT en su calidad de proponente en el concurso de méritos abierto CONC no. 023 de 2018 es el LEGÍTIMO GANADOR del mismo y que por tal razón ha debido adjudicársele y debió celebrarse con aquel el contrato objeto del mismo.

2.3. Hechas las declaraciones anteriores y para el caso que se hubiere adjudicado el contrato objeto del concurso de méritos abierto CONC no. 023 de 2018, el Municipio de Chía (Cundinamarca) – alcaldía municipal reconozca y ordene pagar al CONSORCIO CASAS DE SANT a título de reparación por los perjuicios causados las siguientes sumas de dinero.

2.3.1 Una suma equivalente a ($392´101.440) que corresponden al 100% de la utilidad del contrato y como resultado de aplicar el cálculo del factor multiplicador establecido en la oferta económica de acuerdo con la siguiente descripción:

2.3.2 La actualización por motivo de la depreciación de la moneda (pérdida del poder adquisitivo), el daño ha de ser reparado en dinero de igual valor; en consecuencia, la cantidad reconocida en la sentencia deberá actualizarse mediante la aplicación de la fórmula matemática financiera, desde la fecha que según los pliegos de condiciones debía terminarse la interventoría objeto del proceso de selección hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a la presente demanda.

2.4. Que así mismo el Municipio de Chía (Cundinamarca) – alcaldía municipal, expida el certificado de experiencia correspondiente a nombre del CONSORCIO CASAS DE SANT, como si se le hubiere adjudicado el concurso de méritos abierto y por ende hubiere ejecutado el contrato de

> *interventoría respectivo, para que cada uno de sus miembros pueda presentar su solicitud de registro ante la Cámara de Comercio y acreditarlo como experiencia.*
>
> *2.5. Que se condene en costas a la demandada y al pago de agencias en derecho"* (índice 1 SAMAI, primera instancia – mayúsculas fijas del original)*.*

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El 27 de noviembre de 2018, el municipio de Chía (Cundinamarca) convocó un proceso de selección en la modalidad de concurso de méritos abierto, con la finalidad de contratar la interventoría del contrato celebrado para la construcción de la institución educativa oficial San Josemaría Escrivá de Balaguer.

2) El comité evaluador de la entidad advirtió que el Consorcio Casas de Sant no allegó el acuerdo de constitución consorcial y, de otra parte, que la empresa Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS aportó la certificación de Mipyme sin la respectiva firma del revisor fiscal, circunstancias que motivaron a que se permitiera la subsanación de las ofertas de esos dos proponentes en esos dos específicos aspectos.

3) Una vez abiertos los sobres de las propuestas económicas, los dos mencionados oferentes empataron, por lo cual se aplicaron los criterios de desempate establecidos en los pliegos de condiciones y, especialmente, atinente a la calidad de Mipyme, razón por la cual se adjudicó el contrato a la sociedad Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS.

Como fundamento normativo y jurídico de la demanda la parte actora invocó las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1882 de 2018, así como también el Decreto 1082 de 2015, para lo cual afirmó que el comité evaluador erró al consentir que se corrigiera el certificado para acreditar la calidad de Mipyme de la sociedad adjudicataria, dado que esa circunstancia permitió que se mejorara la oferta, máxime si ese documento se empleó para ponderar y comparar las ofertas presentadas; además, adujo que la entidad demandada desconoció el principio de selección objetiva, pues, no ha debido permitir subsanar un documento que servía como factor o criterio de desempate, de allí que, para solucionar cualquier empate

de las ofertas, ha debido acudirse a las pautas establecidas en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015.

2. El trámite de primera instancia

1) En auto del 12 de agosto de 2019, el tribunal de primera instancia inadmitió la demanda y ordenó que se vinculara a la sociedad Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS en calidad de litisconsorte necesario (fl. 11 cdno. 1); posteriormente, mediante proveído del 10 de mayo de 2021 se admitió el libelo petitorio (índice 7 SAMAI, primera instancia).

2) El municipio de Chía (Cundinamarca) contestó la demanda para oponerse integralmente a las pretensiones formuladas, indicó que el certificado de Mipyme no se estableció como un criterio puntuable en el pliego de condiciones, aunado al hecho que la sociedad adjudicataria sí allegó el referido certificado con la propuesta, solo que sin la firma del revisor fiscal; agregó que este supuesto está avalado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, tanto así que la posibilidad de subsanación no solo fue empleada por la sociedad adjudicataria, sino también por el consorcio demandante a quien se le permitió aportar el acuerdo consorcial firmado por todos sus integrantes; finalmente, la entidad demandada precisó que en este caso concreto el empate se dio una vez realizada la apertura de los sobres de la propuesta económica, por lo cual se procedió a la aplicación de los criterios de desempate; sin embargo, aun así el empate persistió, motivo por el cual se tuvo que acudir al método aleatorio como último criterio para desempatar, lo que arrojó como resultado que la sociedad Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS fuera la adjudicataria del proceso de selección (índice 49 SAMAI, primera instancia).

3. Trámite de primera instancia y alegatos de conclusión

1) El 26 de octubre de 2021 se realizó la audiencia inicial (índice 71 SAMAI, primera instancia), en esta ocasión el tribunal de primera instancia agotó la etapa de saneamiento del proceso, fijó el objeto del litigio[1] y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

---

[1] La fijación del litigio quedó circunscrita en los siguientes términos: *"Establecer si en el concurso de méritos número 023 del 2018, la certificación que el proponente debería presentar para acreditar la condición de Mipyme era o no un requisito subsanable bajo el entendido de ser un factor de desempate.*

2) Por auto del 27 de julio de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto (índice 80 SAMAI, primera instancia).

3) La parte actora afirmó, categóricamente, que los factores de desempate inciden en la asignación de puntaje porque, de una u otra manera, afectan la calificación de los factores ponderables y, por ende, un defecto en un criterio de desempate no provoca el rechazo de la propuesta sino un castigo en su valoración (índice 83 SAMAI, primera instancia).

4) El municipio demandado, por su parte, aduce que en este caso concreto ambos proponentes acreditaron cumplir con el criterio de desempate establecido en el pliego de condiciones de *"preferir la oferta presentada por Mipyme"*, solo que al certificado de la sociedad Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS le faltaba la firma del revisor fiscal, aspecto meramente formal que en modo alguno permitía el mejoramiento de la propuesta al avalar su subsanación; de allí que ante la persistencia del empate de las propuestas se acudió al último criterio definido en los pliegos consistente en el "método aleatorio", motivo por el cual se introdujeron balotas de colores en un recipiente oscuro y quien sacara la blanca resultaría ser el adjudicatario, lo cual ocurrió en este caso concreto y, por tal motivo, la sociedad Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS resultó favorecida con la adjudicación (índice 85 SAMAI, primera instancia).

5) La sociedad litisconsorte puntualizó que la certificación de Mipyme no asignaba puntaje, por manera que era un documento perfectamente subsanable, más aún si se tiene en cuenta que se aportó con la propuesta desde el inicio, solo que no se firmó por el revisor fiscal de la sociedad, motivo por el cual no existe el daño alegado por el consorcio demandante (índice 82 SAMAI, primera instancia).

6) El Ministerio Público guardó silencio.

Si las reglas de desempate aplicadas por la entidad fueron aplicadas de acuerdo con el pliego de condiciones del proceso contractual.
Si la entidad demandada debe reparar el daño aludido por el Consorcio, refiriéndose a las pretensiones consecuenciales".

4. La sentencia de primera instancia

El 4 de mayo de 2023, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la sentencia de primera instancia, mediante la cual negó las súplicas de la demanda (índice 89 SAMAI, primera instancia) con los siguientes fundamentos:

1) Las reglas de desempate no soslayaron los fines y principios de la contratación estatal, por cuanto la acreditación de calidad de Mipyme del proponente era un aspecto potestativo de comprobación que no otorgaba puntaje alguno y solo se aplicaría en caso de un eventual empate, de conformidad con el numeral 2.6 de los pliegos de condiciones en concordancia con lo previsto por el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

2) La actuación de la entidad demandada obedeció a pautas objetivas determinadas en el pliego de condiciones y la normativa aplicables, de allí que los criterios de desempate aplicados en el orden previsto hasta llegar al último criterio, esto es, el factor aleatorio que definió, finalmente, al adjudicatario del contrato estatal, correspondieron a las reglas legalmente preestablecidas.

3) En ese orden de ideas, la resolución demandada no vulnera o desconoce las normas invocadas en la demanda, toda vez que ambos proponentes cumplían con el factor de desempate de Mipyme, certificación que a la luz de la normativa aplicable era subsanable por no asignar puntaje.

4) De conformidad con el artículo 188 del CPACA, es procedente condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la parte actora, en una suma equivalente al 20% del valor de las pretensiones negadas, en aplicación del Acuerdo no. 1887 de 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo no. 222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el consorcio demandante interpuso recurso de apelación (índice 95 SAMAI primera instancia), el cual fue concedido en

auto del 25 de septiembre de 2023 (índice 98 SAMAI primera instancia) y admitido por esta Corporación por auto del 23 de febrero de 2024 (índice 5 SAMAI).

Los fundamentos del recurso de apelación son, en resumen, los siguientes:

1) Los criterios de desempate son verdaderas reglas de selección o escogencia objetiva, con independencia de que otorguen puntaje, pues, inexorablemente, inciden en la valoración de las propuestas.

2) La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha enfocado en la subsanabilidad de los requisitos habilitantes o de los factores de asignación de puntaje, pero no se ha ocupado de los documentos requeridos para el desempate de las propuestas que se encuentran en igualdad de condiciones.

3) El tribunal de primera instancia acogió una postura facilista de la problemática al aplicar, sin ningún tipo de interpretación o hermenéutica, el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, en tanto que la norma se refiere a los requisitos que asignen puntaje; no obstante, cuando el documento o factor tiene incidencia al momento de resolver un escenario de empate o igualdad no cabe duda que afecta la ponderación de las propuestas y, por lo tanto, deja de ser un requisito subsanable.

4) En este caso concreto, la certificación de Mipymes no operaba como un requisito habilitante ni mucho menos como un criterio de asignación de puntaje; sin embargo, sí era un documento *"opcional"* y *"potestativo de comprobación"* en caso de que existiera un empate en las propuestas u ofertas, por manera que, sin lugar a dudas, se trató de un criterio que incidió en la escogencia de la propuesta, en tanto que era ponderable y, por consiguiente, no susceptible de subsanación; en otras palabras, los factores de desempate inciden en la asignación de puntaje, porque, de una u otra manera, afectan la calificación de los elementos ponderables de las ofertas, al grado tal que una falencia en este tipo de criterios no provoca el rechazo de la oferta sino, un castigo en su valoración.

5) Por último, el tribunal de primera instancia condenó a la parte actora en agencias en derecho de forma objetiva, por el simple hecho de resultar vencida en el proceso; no obstante, el numeral 8 del artículo 365 del CGP exige que para la condena en

costas exista prueba de su causación, lo cual se echa de menos en este caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis del caso concreto, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La demanda fue presentada de manera oportuna[2], razón por la cual el centro de la controversia planteada consiste en determinar si en este caso concreto la resolución demandada es nula, para lo cual es preciso establecer si el municipio demandado desatendió los principios y reglas de selección objetiva al permitir que la sociedad adjudicataria Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS subsanara la certificación de Mipyme por no contar con la firma del respectivo revisor fiscal o, por el contrario, si esa circunstancia era viable de conformidad con la normativa aplicable al proceso de selección.

La Sala confirmará la sentencia apelada porque, efectivamente, de conformidad con lo previsto expresa e inequívocamente por el legislador en el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, la presentación en debida forma del certificado Mipyme era un aspecto de carácter subsanable por no afectar la asignación de puntaje a las propuestas presentadas por los participantes en el respectivo concurso de méritos.

2. Análisis del caso concreto

1) El pliego de condiciones que reguló el proceso de selección (concurso de méritos abierto) no. 023 de noviembre de 2018 para la escogencia de la *"interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental para la construcción de la institución*

---

[2] El acto administrativo demandado corresponde a la Resolución no. 5567 del 28 de diciembre de 2018; la parte actora radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 12 de abril de 2019 y la constancia de no acuerdo se expidió el 30 de mayo del mismo año, por lo cual la demanda interpuesta el 13 de junio de 2019 fue presentada oportunamente (fl. 8 cdno. ppal. – medios magnéticos).

educativa oficial San Josemaría Escrivá de Balaguer del municipio de Chía", estableció lo siguiente en relación con la certificación para acreditar la condición de Mipyme:

> *"2.17 CERTIFICACIÓN PARA ACREDITAR LA CONDICIÓN DE MIPYME:*
>
> *Los oferentes podrán acreditar con la oferta lo siguiente:*
>
> *Para las Mipymes, la certificación expedida por el contador o revisor fiscal, según sea el caso, en el que señale la clase de Mipyme que se trata (micro, pequeña o mediana empresa), la planta de personal con que cuenta la empresa y los activos totales de la misma en SMLMV.*
>
> *En el caso de los consorcios o uniones temporales, cada uno de los integrantes que ostenten las condiciones anteriores deberá acreditarla. Y se verificará únicamente en caso de presentarse empate en la presente convocatoria"* (página 23 pliegos – fl. 8 cdno. 1, medio magnético – mayúsculas fijas del original).

2) Además, frente a los factores de verificación los pliegos preveían lo siguiente:

> ***3.2. FACTORES DE VERIFICACIÓN.***
>
> *Una vez efectuada la apertura de las propuestas, el Comité Evaluador y/o Asesor procederá a verificar la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, técnicas y capacidad financiera de los documentos que las integran, con el fin de verificar el cumplimiento de estos requisitos, de conformidad con lo establecido en el presente pliego de condiciones.*
>
> *Son factores de verificación que debe cumplir la propuesta:*

FACTORES	***CUMPLIMIENTO***
VERIFICACIÓN JURÍDICA	*HÁBIL O NO HÁBIL*
VERIFICACIÓN DE EXPERIENCIA	*HÁBIL O NO HÁBIL*
VERIFICACIÓN TÉCNICA	*HÁBIL O NO HÁBIL*
VERIFICACIÓN FINANCIERA	*HÁBIL O NO HÁBIL*

> *EL MUNICIPIO comprobará la exactitud de la información consignada en cada propuesta y podrá solicitar en cualquier momento las aclaraciones que considere pertinentes, dichas aclaraciones y demás solicitudes que para efecto de la verificación realice la Entidad, deberán ser resueltas por el oferente hasta antes la adjudicación.*
>
> *La verificación de la información contenida en los documentos aportados con la propuesta, se realizará en relación con los requisitos exigidos en el pliego, en consecuencia, es necesario e indispensable consignar y adjuntar toda la información detallada que permita su análisis.*

> *En la propuesta, si existe discrepancia entre la información, tenor literal, cifras, ofrecimientos y la documentación aportada, EL MUNICIPIO se abstendrá de realizar cualquier tipo de interpretación, razón por la cual se calificará como* ***NO HÁBIL****.*
>
> ***3.2.1. VERIFICACIÓN CAPACIDAD JURÍDICA***
>
> *El informe jurídico no tiene ponderación alguna, se trata del estudio y verificación que debe realizar EL MUNICIPIO, para determinar si la propuesta se ajusta a los requerimientos de la ley y el pliego de condiciones, estableciéndola* ***HÁBIL o NO HÁBIL****"* (página 34 pliegos – fl. 8 cdno. 1, medio magnético – mayúsculas sostenidas y negrillas).

3) El 20 de diciembre de 2018, la alcaldía de Chía (Cundinamarca) realizó la verificación de los requisitos determinados en el pliego de condiciones y permitió la subsanación de las tres ofertas presentadas, esto es, las del Consorcio Intereducativo 023, el Consorcio Casas de Sant y la sociedad Medina & Rivera Ingenieros SAS (fl. 31 cdno. 1 – medio magnético).

En el acta de verificación se dejó constancia expresa acerca de que la certificación para acreditar la condición de Mipyme era opcional y solo aplicable como criterio de desempate[3]:

NUMERAL 2.6 DOCUMENTOS DE CONTENIDO JURÍDICO HABILITANTES DE LA PROPUESTA OBJETO DE VERIFICACIÓN	*MEDINA & RIVERA INGENIEROS ASOCIADOS SAS NIT (…).*	
	CUMPLE SI/NO	*FOLIOS*
2.6.17 CERTIFICACIÓN PARA ACREDITAR LA CONDICIÓN DE MIPYME *Es opcional solo aplica en caso de empate.* *Los oferentes podrán acreditar con la oferta lo siguiente:* *Para las Mipymes, la certificación expedida por el contador o revisor fiscal, según sea el caso, en el que señale la clase de Mipyme que se trata (micro, pequeña o mediana empresa), la planta de personal con que cuenta la empresa y los activos totales de la misma en SMLMV.* *En el caso de los consorcios o uniones temporales, cada uno de los integrantes que ostenten las condiciones anteriores deberá acreditarla. Y se verificará*	*NO CUMPLE* *El documento no aparece firmado por el revisor fiscal como lo señala el requisito.*	*107. Solo aplica en caso de empate.*

[3] Página 30 – fl. 8 cdno. 1 – medio magnético.

únicamente en caso de presentarse empate en la presente convocatoria		

4) Finalmente, el empate entre el consorcio demandante y la sociedad adjudicataria persistió al punto tal que, una vez aplicados todos los criterios de desempate, se tuvo que acudir al factor aleatorio (azar), esto es, la selección a través de balotas, tal como lo reconocieron expresamente las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y como aparece probado en el proceso.

5) El parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 preceptúa:

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

En ese orden de ideas, la norma referida establece, de forma inequívoca, que todos los requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales, es decir, son susceptibles de subsanación, tal como ocurrió en este caso concreto con la firma del revisor fiscal respecto de la certificación aportada por la sociedad adjudicataria Medina & Rivera Ingenieros Asociados SAS.

5) Si bien la parte actora plantea un problema jurídico, esto es, si los factores de desempate deberían ser subsanables o no en la medida en que pueden incidir en la ponderación y valoración de las propuestas, de conformidad con lo preceptuado en la parte inicial del mismo parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: "*La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no*

necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos", es especialmente relevante advertir que, en este caso concreto, la aducción del referido certificado de Mipyme no era puntuable según los pliegos del proceso de selección, es decir, no era un factor o aspecto de asignación de puntaje en la etapa de valoración y calificación de las propuestas, por lo tanto, la oferta sí era susceptible de corrección o subsanación en relación con dicho asunto, según lo dispuesto en la segunda parte de esa misma disposición legal en cuanto establece lo siguiente: "***En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección"*** (resalta la Sala).

En otros términos, la norma legal que se comenta consagra la no posibilidad o la limitación de enmendar o subsanar las propuestas en aquellos requisitos o aspectos que asignen puntaje en la calificación de las ofertas, pero, habilita hacerlo respecto de *"todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje"*, por consiguiente, dado que el legislador utilizó el adverbio de cantidad *"todos"*, significa que solo quedan por fuera aquellos requisitos expresamente excluidos en la norma, por lo tanto, debido a que el legislador no hizo ningún otro tipo de distinción o exclusión, no es válido o admisible que el intérprete efectúe una diferenciación en la norma para ampliarlos por analogía o por interpretación extensiva, circunstancia por la cual todos los demás requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje son subsanables, aunado al hecho de que en este caso concreto el puntaje ya estaba definido y asignado para todas las propuestas para el momento en que debió acudirse a los criterios de desempate en puntaje, uno de los cuales era el certificado Mipyme.

6) Además, es particularmente determinante poner de presente que las restricciones al ejercicio de derechos deben ser interpretadas de forma restringida, en los precisos términos de las normas legales que las consagran, con prevalencia de la interpretación que permita ejercer los derechos, esto es, que las prohibiciones o las limitaciones tienen que ser expresas; la participación en este tipo de procesos de selección se hace en condiciones de igualdad y, por consiguiente, como la restricción a las reglas de subsanabilidad de las ofertas supone la limitación a una actividad, esta tiene que ser interpretada de manera restrictiva y no ampliada.

De acogerse el planteamiento del consorcio demandante habría que arribar a la misma conclusión en relación con la posibilidad de subsanación que se le otorgó a ese mismo proponente para aportar el documento de constitución de la forma consorcial, dado que ese documento era indispensable para la valoración de su propuesta, así como también para la comparación con las demás ofertas presentadas.

7) De otra parte, en relación con la condena en costas decretada en la sentencia de primera instancia, es especialmente relevante advertir que la Ley 1437 de 2011-CPACA al regular el instituto de las costas en materia procesal modificó el criterio establecido por la Ley 446 de 1998 para acoger, de nuevo, el objetivo que se aplica con independencia de la conducta procesal de los litigantes[4].

El nuevo precepto, contenido en el artículo 188 *ibidem* dispone: "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

De la norma objeto de análisis se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Retornó a un criterio objetivo que no atiende a la subjetividad o elemento volitivo de las partes o sujetos procesales.

b) Se estableció una regla general según la cual en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas con independencia, se insiste, del comportamiento de las partes.

c) La excepción a la regla general es que no será procedente la condena en costas en los procesos en los que se "*ventile un interés público*".

d) Finalmente, el CPACA efectuó una integración normativa con las normas contenidas en el CPC, hoy en día Ley 1564 de 2012-Código General del Proceso,

---

[4] Al respecto, consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, MP Fredy Ibarra Martínez.

especialmente los artículos 365 y 366 que establecen las reglas para la condena en costas y el trámite para su liquidación, respectivamente.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte recurrente al alegar que no es procedente la condena en costas decretada en primera instancia, toda vez que el municipio demandado contestó la demanda y estuvo representada por apoderado judicial a lo largo de la primera y segunda instancias de este proceso, por manera que aparece acreditada su causación en los términos previstos en el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

3. Conclusión

La Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo demandado no transgredió las normas invocadas en la demanda y, por lo tanto, no se desconoció el principio de selección objetiva de contratistas por el hecho de permitir que la sociedad adjudicataria allegara, nuevamente, la certificación de calidad de Mipyme con la respectiva firma faltante, esto es, la del correspondiente revisor fiscal, documento que solo tenía relevancia o efectos prácticos en caso de empate, en tanto que no asignaba puntaje.

4. Condena en costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 (numeral 3) del CGP, como se desestimó el recurso de apelación de la parte demandante esta asumirá las costas procesales de la segunda instancia en favor del municipio de Florián (Santander), las cuales deberán ser liquidadas en forma concentrada por el tribunal de primera instancia en los precisos términos de los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia proferida el 4 de mayo de 2023 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2º) Condénase en costas de la segunda instancia al Consorcio Casas de Sant en favor del municipio de Chía (Cundinamarca), **tásense** de manera concentrada por el tribunal de primera instancia.

3º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salva voto

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.