

OFERTA EN LA LICITACIÓN PÚBLICA: REQUISITOS Y DOCUMENTOS¹

Laura Johana Santos Vargas²

RESUMEN. La presentación de la oferta en los procedimientos de selección debe cumplir con ciertos requisitos formales, los cuales varían según el origen de los documentos que se deben aportar, es decir, si se trata de documentos otorgados en Colombia o en el extranjero. En ese sentido, se estudian las formalidades requeridas frente a los documentos que hacen parte de la oferta teniendo en cuenta el origen de los mismos. Para lo cual se aborda: *i)* la diferencia entre los requisitos formales de que trata este escrito y los requisitos habilitantes de que trata el artículo 5°, numeral 1° de la Ley 1150 de 2007; *ii)* las formalidades que se requieren frente a los documentos expedidos en Colombia, y el fundamento normativo de tales requisitos y *iii)* los requisitos frente a los documentos otorgados en el extranjero con base en los conceptos de «apostilla», «legalización» y «consularización».

Introducción

Un aspecto clave en los procedimientos de selección y específicamente en la licitación pública, es la presentación de la oferta. Las entidades establecen en los pliegos de condiciones una serie de requisitos y documentos que se deben aportar con la presentación de la oferta, documentos frente a los cuales se deben cumplir ciertas formalidades. Así pues, este escrito se ocupa de: *i)* los requisitos y las formalidades necesarias frente a los documentos otorgados en Colombia, teniendo en cuenta las excepciones frente a las mismas, y *ii)* las formalidades necesarias frente a los documentos otorgados en el extranjero, con base en los conceptos de: apostille, legalización y consularización.

Antes del desarrollo de las formalidades frente a los documentos mencionados al momento de presentar la oferta, es importante poner de presente la diferencia entre los requisitos a los que se refiere este escrito y los requisitos habilitantes a los que se refiere el artículo 5°, numeral 1° de la Ley 1150 de 2007.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 22 de octubre de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Cristian Andrés Díaz Díez y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA —que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo— sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *contratación estatal*, dirigida por el Profesor (Investigador Principal) Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel II, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* —CEDA—.

Si bien, la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera y de organización —requisitos habilitantes— también son aspectos necesarios para la participación en el proceso de selección, este escrito se ocupa de los aspectos de forma frente a los documentos y la presentación de la oferta, independientemente de las condiciones y calidades de la misma.

1. Requisitos frente a los documentos otorgados en Colombia

En los pliegos de condiciones las entidades estatales también solicitan ciertos documentos que se deben anexar con la presentación de la oferta, como es el caso de: copia de la tarjeta profesional y certificado de vigencia de la matrícula profesional expedida por la autoridad competente³; el aval de un ingeniero según lo establecido en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003⁴; fotocopia del Registro Único

³ La matrícula profesional debe estar vigente a la fecha de cierre del procedimiento de selección. Adicionalmente, el artículo 18 del Decreto-Ley 2106 de 2019 permite suplir el requisito de la tarjeta profesional con el Registro Público de Profesionales, Ocupaciones y Oficios:

«Artículo 18. Registro Público de Profesionales, Ocupaciones y Oficios. Las autoridades que cumplan la función de acreditar títulos de idoneidad para las profesiones, ocupaciones u oficios exigidos por la ley, constituirán un registro de datos centralizado, público y de consulta gratuita, con la información de los ciudadanos matriculados o de las solicitudes que se encuentren en trámite. Lo anterior, bajo los principios y reglas de protección de datos personales señaladas, entre otras, en las Leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014.

»La consulta de los registros públicos por parte de las autoridades que requieren la información para la gestión de un trámite, vinculación a un cargo público o para suscribir contratos con el Estado, exime a los ciudadanos de aportar la tarjeta profesional física o cualquier medio de acreditación.

»PARÁGRAFO. Las autoridades encargadas de llevar los registros de que trata este artículo, deberán integrarse al servicio ciudadano digital de interoperabilidad, en los términos establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones»

⁴ «Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.

»En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.

»Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios».

Tributario –RUT–; fotocopia del documento de identificación de la persona natural o del representante legal de la persona jurídica; Certificado de Existencia y Representación Legal, entre otros.

Este acápite se ocupa de los requisitos o las formalidades que exige el ordenamiento para la presentación de documentos en la oferta. Mediante el Decreto Ley 19 de 2012, se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios que existían en la administración pública. Lo allí dispuesto es aplicable a los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo y a los particulares que cumplan funciones administrativas. Con base en esto, es necesario analizar cuales son los requisitos o formalidades que actualmente exige el ordenamiento jurídico colombiano frente a la presentación de documentos en la oferta.

En primer lugar, es necesario referirse al artículo 83 de la Constitución Política de 1991, según el cual «[...] 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 adelantes ante éstas». Este artículo es determinante en el tema de los requisitos o formalidades que se pueden exigir frente a los documentos que se presentan con la oferta, pues es el fundamento de la buena fe que siempre deben presumir las autoridades y entidades respecto de las actuaciones de los particulares, incluyendo allí los documentos que presenten.

Así pues, es necesario mencionar nuevamente el Decreto Ley 19 de 2012, pues el artículo 4º establece que las autoridades administrativas deben suprimir los trámites innecesarios e incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC– para que los procesos administrativos se adelanten con diligencia y sin dilaciones injustificadas, así se adoptan las decisiones administrativas en el menor tiempo posible. El hecho de que el artículo *ibidem* obligue a suprimir trámites innecesarios para que los procedimientos se adelanten sin dilaciones injustificadas, y que el artículo 83 de la Constitución Política lleve a las entidades a presumir la buena fe de los particulares, permite concluir que exigir requisitos como la autenticación de un documento ante notario vulnera el principio de buena fe establecido en la Constitución Política, y se convierte en un trámite innecesario que puede llevar a una dilación injustificada que dificulte la participación de los interesados.

En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto Ley *ibidem*, indica que los trámites establecidos por las autoridades deben ser sencillos y se debe eliminar toda complejidad innecesaria. Y el artículo 25, referente a la eliminación de autenticaciones y reconocimientos, establece que «Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos [...]». Así como

tampoco requieren autenticación ni reconocimiento los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplen funciones administrativas.

Esta disposición también prohíbe de manera expresa exigir la presentación o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticadas, salvo para los casos de reconocimiento y pago de pensiones. Y el tercer inciso de la misma norma señala que los documentos privados se presumen auténticos «[...] mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales».

Por su parte, el artículo 38 del mismo Decreto Ley 19 de 2012, establece la obligación para el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el apoyo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones —TICS—, de formular una política pública de racionalización de trámites con base en los siguientes principios:

- «1. Racionalizar, a través de la simplificación, estandarización, eliminación, optimización y automatización, los trámites y procedimientos administrativos y mejorar la participación ciudadana y la transparencia en las actuaciones administrativas, con las debidas garantías legales.
- »2. Facilitar el acceso a la información y ejecución de los trámites y procedimientos administrativos por medios electrónicos, creando las condiciones de confianza en el uso de los mismos.
- »3. Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las entidades públicas que cumplan una función administrativa, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, cumpliendo con los atributos de seguridad jurídica propios de la comunicación electrónica»

Posteriormente, se expidió la Ley 2052 de 2020 que tiene como objeto establecer disposiciones transversales a la Rama Ejecutiva del nivel nacional y territorial y a los particulares que cumplan funciones públicas y/o administrativas, relacionadas con la racionalización de trámites, esto para garantizar el acceso al ejercicio de los derechos de las personas, el cumplimiento de sus obligaciones, combatir la corrupción y fomentar la competitividad. El artículo 4° de esta Ley establece como obligación para los sujetos destinatarios de la norma, revisar cada seis meses, «[...] que los trámites cumplan con los lineamientos y criterios fijados por la Política de Racionalización de Trámites y demás normas que regulen la materia [...]».

Por su parte, el artículo 7° de la misma Ley establece que el Departamento Administrativo de la Función Pública, cada dos años debe hacer una revisión de los trámites, procesos y procedimientos existentes, para hacer un informe y señalar cuales tramites deben ser racionalizados. Y a su vez, el Decreto 88 de 2022

reglamenta los artículos 3º, 5º y 6º de la Ley 2052 de 2020. En primer lugar, se establecen ciertas definiciones generales, de las cuales para efectos del presente estudio vale la pena destacar la «racionalización de trámites»: «[...]Es la implementación de acciones normativas, administrativas y tecnológicas orientadas a simplificar, estandarizar, eliminar u optimizar los trámites existentes, reduciendo costos de transacción entre los particulares y el Estado», entre otras definiciones como: «cadena de trámites»; «automatización»; «digitalización»; «Estampilla electrónica»; «estandarización de trámites», entre otras.

En ese orden de ideas, frente al cuestionamiento en cuanto a las formalidades de los documentos que se aportan con la oferta, se evidencia que el legislador decide darle prevalencia al principio de buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución Política, por tanto, para la presentación de la oferta basta con copia simple del documento requerido por la entidad.

No obstante, también se presentan excepciones frente a esta regla general, es decir, que en algunos casos las entidades sí están autorizadas a exigir formalidades adicionales. Es el caso de la presentación de ofertas mediante apoderado, pues, si bien el artículo 5º del Decreto 19 de 2012 establece un principio de economía en las actuaciones administrativas, hace la salvedad de que cuando se trate de poderes especiales —como es el caso del poder que se concede para la presentación de ofertas—, las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas pueden exigir autenticaciones y notas de presentación personal. Es decir, que la regla general frente a los documentos que se presenten con la oferta es la exigencia de la copia simple, pues prima la presunción de buena fe de los particulares y las disposiciones anti trámites, sin embargo, hay una regulación especial frente a los poderes en la presentación de ofertas.

Se evidencia que hay cierto «relajamiento» frente a las formalidades en los documentos del procedimiento de selección, pues con la suscripción de convenios y tratados, el crecimiento exponencial de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la necesidad de rapidez y eficiencia en los procedimientos de selección, los requisitos cada vez son menores. No obstante, a pesar del riesgo de corrupción que puede implicar este tipo de medidas, es innegable la presunción de buena fe de que trata el artículo 56 de la Constitución Política de 1991. Así que, en caso de establecer disposiciones en su contra, a pesar de fundamentarse en buenas intenciones, en todo caso serían inconstitucionales.

2. Requisitos frente a los documentos otorgados en el extranjero

En cuanto a los requisitos y formalidades frente los documentos otorgados en el extranjero se deben abordar tres conceptos: apostille, legalización y consularización. El primero de ellos se fundamenta en la Convención sobre la

abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961, y aprobada y ratificada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-164 de 1999. Esta figura consiste en «[...] certificar la autenticidad de la firma de funcionarios públicos o agentes diplomáticos en ejercicio de sus funciones y la calidad en que hayan actuado [...]»⁵. Esto con fundamento en las definiciones del artículo 2º de la Resolución 1959 de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se dictan disposiciones en materia de apostillas y de legalizaciones de documentos⁶.

Con base en la Ley 455 de 1998, el apostille, en el marco del Convenio de la Haya, se aplica a los documentos que fueron autorizados en el territorio de un Estado que haya suscrito el Convenio y que deban presentarse en el territorio de otro Estado que también lo haya suscrito. Es un procedimiento que consiste en eximir de «legalización» a los documentos a los que les aplique el Convenio⁷, y:

«La legalización, en el sentido del presente Convenio, sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad

⁵ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. ¿Qué es apostilla? [Consultado el 20 de octubre de 2022] Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea/que_es_apostilla

⁶ «Artículo 2o. Definiciones. Para los efectos de la presente resolución, entiéndase lo siguiente:

»a) Apostilla: Certificación de la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado, la cual deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que el documento surta plenos efectos legales en otro país que hace parte de la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961 y adoptada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998».

⁷ «Artículo 1. El presente Convenio se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratantes.

»Se consideran como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:

»a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo las provenientes del ministerio público, o de un secretario oficial o agente judicial:

»b) los documentos administrativos;

»c) los documentos notariales

»d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

»Sin embargo, el presente Convenio no se aplicará:

»a) a los documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares;

»b) a los documentos administrativos que se refieran directamente a una operación mercantil o aduanera»

de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente».

Así pues, según el artículo 3° de la Convención, la Apostilla expedida por la autoridad competente del Estado que emite el documento es la única formalidad o requisito que se puede exigir para certificar «[...] la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente». Pero se hace la salvedad, que la Apostilla no se puede exigir en los Estados cuyas leyes, reglamentos o usos en vigor o por acuerdo entre dos o más Estado contratantes, rechacen, simplifiquen o eximan tal formalidad, o absuelvan de legalización al documento.

Respecto a la legalización, consiste «[...] en certificar la autenticidad de la firma de los funcionarios públicos o agentes diplomáticos en ejercicio de sus funciones y la calidad en que hayan actuado, [...] para que el documento sea válido y surta efectos legales en otro país que no se encuentre en el Convenio de la supresión de la exigencia de la legalización»⁸. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores en Resolución 1959 de 2020 la define como: «[...] o) Legalización: Certificación de la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado, la cual deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que el documento surta plenos efectos legales en un país que hace parte de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, de conformidad con el literal f) del artículo 5 que reglamenta las actuaciones consulares en calidad de Notario [...]».

El artículo 9° de la Resolución *ibidem* establece la cadena de legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia, entendiéndose por «cadena de legalización» el «[...] Procedimiento mediante el cual se legalizan documentos según las normas legales vigentes de cada Estado, aplicable a los documentos emitidos en países que no hacen parte del Convenio de la Haya sobre la apostilla [...]». Así pues, en Colombia dicho procedimiento es el siguiente: *i)* el interesado en legalizar el documento debe dirigirse a la entidad encargada de los tramites de legalización en el país de origen del documento y cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos; *ii)* una vez el documento esté legalizado, la parte interesada debe dirigirse al Consulado colombiano acreditado en el país de origen del documento para validar la firma de la autoridad que realizó la legalización del documento y *iii)* el interesado debe presentar la solicitud de legalización colombiana en línea, excepto si la gestionó ante el Consulado al momento de solicitar la validación de la firma de la autoridad que hizo la

⁸ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. ¿Qué es apostilla? [Consultado el 20 de octubre de 2022] Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea/que_es_legalizacion

legalización, de esta manera se verifica la firma del Cónsul colombiano y la cadena de legalización del documento.

Si bien, es posible entender que la «consularización» consiste en el paso mediante el cual el interesado en certificar la autenticidad de la firma de un documento se dirige al Consulado colombiano en el país emisor del documento que se quiere legalizar, esto para que el Cónsul valide la firma de la autoridad que legalizó el documento, no existe una definición concreta frente al concepto «consularización» a diferencia de lo que sucede con «apostilla» y «legalización». La cadena de legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia lleva a pensar que la consularización hace parte de la legalización. No obstante, no se debe llegar al extremo de tratar estos dos conceptos como sinónimos, pues, si bien, la consularización hace parte de la legalización, esta última es el procedimiento general, y como se evidencia, más riguroso que la consularización en si misma.

Finalmente, es importante mencionar que a pesar de tratarse de requisitos formales, distintos a los requisitos habilitantes de que trata el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, su cumplimiento también es de suma importancia, pues de omitir algunos de los requisitos mencionados, y en caso de no ser subsanados aquellos que se puedan subsanar —no es posible subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso según lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007—, lo que se deriva es el rechazo de la oferta.

Bibliografía

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. ¿Qué es apostilla? [Consultado el 20 de octubre de 2022] Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea/que_es_apostilla

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. ¿Qué es apostilla? [Consultado el 20 de octubre de 2022] Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea/que_es_legalizacion