**CCE-DES-FM-17**

**EJERCICIO DE PROFESIÓN –Títulos de idoneidad – Jurisprudencia constitucional**

La Corte Constitucional, en la sentencia C-697 de 2000, El artículo 26 de la Constitución Política autorizó al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes desempeñen actividades que impliquen riesgo social, con el objetivo de demostrar la adecuada aptitud del aspirante y que esta exigencia constituye una excepción legítima al principio de libertad e igualdad en materia laboral.

**EJERCICIO DE LA INGENIERÍA – Tarjeta profesional – Ley 842 de 2003**

Para el caso de la ingeniería, la Ley 842 de 2003 establece, en el artículo 6, que para ejercer la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que lleva el Consejo Nacional Profesional de Ingeniería -Copnia-, y se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin.

**EJERCICIO DE LA INGENIERÍA – Tarjeta profesional – Exigencia – Procesos de contratación**

Para el ejercicio de la profesión de ingeniería se requiere estar matriculado en el Registro Profesional, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta profesional, por lo tanto, la entidad estatal debe verificar que se aporte la tarjeta profesional para la celebración del contrato estatal.

La exigencia de la tarjeta profesional es necesaria para celebrar los contratos estatales cuando la normativa que regula cada profesión la establece como necesaria para ejercer la actividad o el cargo.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Aval de las propuestas – Requisito adicional**

Las consideraciones de la Corte Constitucional tuvieron como uno de sus parámetros que las actividades propias de los arquitectos son diferentes a las de los ingenieros y sus profesiones auxiliares y afines. En ese sentido, la obligatoriedad de presentar las propuestas con aval de un ingeniero en licitaciones y concursos abiertos en los contratos que impliquen el desarrollo de actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniera es objetiva y proporcional en la medida que el aval de un ingeniero únicamente se debe realizar tratándose de procesos de contratación que involucren actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería.

[…] pues la persona idónea y habilitada legalmente para ejercer la ingeniera, en actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniera, es la matriculada o inscrita en el Registro Profesional de ingenieros, y que por ende cuenta con un título profesional.

[…]

De esta forma, el aval implica que el profesional que firma, independientemente de si se trata de un miembro, empleado o contratista de la respectiva persona jurídica, se hace responsable, en virtud de su idoneidad, por el adecuado ejercicio de la profesión por parte de la persona jurídica que desarrolla funciones profesionales relacionadas directamente con la ingeniería.

**EJERCICIO DE LA INGENIERÍA – Presentación de propuestas – Diferencias**

[…], otro concepto emitido por el COPNIA ratificó la posición expuesta, y precisó que el aval contemplado en el artículo 20 únicamente es aplicable a las personas jurídicas, y por tanto las personas naturales no podrían contar con aval para presentar propuesta, pues su naturaleza de persona natural permite que tengan un título profesional y que por ende que la prestación de servicio y la ejecución de un contrato relacionado con actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería sea desarrollado directamente al ostentar la idoneidad requerida para la ejecución del contrato acreditada por medio de un título profesional y su inscripción en el registro que corresponda [...].

[…]

De acuerdo con lo expuesto, y en concordancia con el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, la persona natural que presente propuesta en un proceso de contratación desarrollado en virtud de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte deberá acreditar título profesional en ingeniería, sin que sea posible que ante la ausencia de dicho título participe con el aval de un ingeniero de la rama relacionada con el objeto del proceso de contratación.

**REGISTRO MERCANTIL – Concepto**

El registro mercantil tiene «por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad»9. Así, la matrícula mercantil es un medio de identificación y da publicidad a la condición de comerciante, la cual, de acuerdo con el artículo 10 del Código de Comercio, se reputa de aquellas personas que se ocupan profesionalmente de una o varias de las actividades que el mismo código considera como comerciales en el artículo 20 y 21.

**REGISTRO MERCANTIL – Naturaleza jurídica**

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre la naturaleza jurídica del registro mercantil, señalando que este es un instrumento que le permite al público el conocimiento de datos relevantes del tráfico mercantil, la calidad de comerciante de una persona y las actividades propias de este. Así mismo, para la Corte el registro mercantil no es un requisito para la validez y existencia de los actos jurídicos, sino una herramienta de publicidad de estos y, por lo tanto, oponibles a terceros.

**REGISTRO MERCANTIL – Personas obligadas**

El artículo 28 del Código de comercio señala que las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras, deben inscribirse en el registro mercantil, al mes siguiente de que inicien sus actividades.

De tal forma, se deberán inscribir en el registro mercantil quienes realizan de manera habitual alguna actividad comercial de las definidas por el Código de Comercio, es decir, deben matricularse ante la Cámara de Comercio todas las personas naturales que realicen en forma permanente o habitual alguno de los actos u operaciones mercantiles, en caso contrario, a pesar de que sea un acto mercantil, la persona natural no debe estar inscrita en el registro.

Bogotá D.C., **19/02/2020 Hora 12:14:23s**

**N° Radicado: 2202013000001083**

Coronel

**Gustavo Adolfo Ramírez Gómez Base Aérea COFAC**

Ciudad

# Concepto C ─ 054 de 2020

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | EJERCICIO DE PROFESIÓN ― Títulos de idoneidad — Jurisprudencia Constitucional/ EJERCICIO DE LA INGENIERÍA ― Tarjeta profesional ― Ley 842 de 2003/ EJERCICIO DE LA INGENIERÍA ― Tarjeta profesional ― Exigencia en la contratación/ CONTRATOS DE OBRA — Aval de las propuestas — Requisito adicional/ EJERCICIO DE LA INGENIERIA ― Presentación de propuestas ― Diferencias/ REGISTRO MERCANTIL ― Concepto / REGISTRO MERCANTIL ― Naturaleza jurídica/ REGISTRO MERCANTIL ― Personas obligadas |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta #4202012000000203 |

Estimado coronel Ramírez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 14 de enero del 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema planteado

Usted realiza las siguientes consultas: «1. ¿Es posible que, en un proceso para la contratación de una obra, la entidad contratante permita que participen personas naturales que no son ingenieros o arquitectos, pero cuentan con el aval de que trata el artículo 20 de la Ley 842 de 2003? 2. ¿Es posible que, dentro de un proceso de selección para la contratación de una obra, se presenten personas naturales que no cuenten con matrícula profesional de ingeniero o arquitecto, pero se encuentren inscritos en la matrícula mercantil con la actividad económica de ingeniería? 3. En el evento de que se presente a un proceso de selección una unión temporal o consorcio ¿cada uno de sus integrantes deberá contar con matrícula profesional en caso de ser personas naturales?».

# Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. 2201913000007381 del 3 de octubre de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 2201913000009471 del 20 de diciembre de 2019 y No. 2201913000009619 del 26 de diciembre de 2019, estudió las condiciones para el ejercicio de la ingeniería en Colombia, a partir del análisis de las normas de la Ley 842 de 2003. Asimismo, en el concepto identificado con el radicado No. 4201912000005754 del 4 de octubre de 2019, reiterado en el concepto No. 4201912000004782 del 30 de octubre de 2019, se pronunció sobre la exigencia del registro mercantil en los procesos de contratación. La tesis desarrollada en estos conceptos es la que se expone a continuación.

# Ejercicio de la ingeniería y la matrícula profesional

La Corte Constitucional, en la sentencia C-697 de 2000, explicó que el artículo 26 de la Constitución Política autorizó al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes desempeñen actividades que impliquen riesgo social, con el objetivo de demostrar la adecuada aptitud del aspirante y que esta exigencia constituye una excepción legítima al principio de libertad e igualdad en materia laboral:

El artículo 26 de la Carta autoriza al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes quieran desempeñar actividades que impliquen riesgo social y también, para establecer mecanismos de inspección y vigilancia con el fin de evitar que resulten lesionados derechos de terceras personas. Impone al legislador la tarea de garantizarle a todas las personas la libertad plena de escoger, en condiciones de igualdad, la profesión u oficio que pueda servir para realizar su modelo de vida o para garantizarles un ingreso que les permita satisfacer sus necesidades.

[…]

La exigencia de títulos de idoneidad y tarjetas profesionales, constituye una excepción al principio de libertad e igualdad en materia laboral y, por lo tanto, es necesario demostrar que la formación intelectual y técnica requerida es un medio idóneo y proporción[[1]](#footnote-2).

En virtud de lo anterior, el legislador ha establecido el requisito de la matrícula profesional para el ejercicio de varias profesiones. Por ejemplo, el Decreto 196 de 1971, que regula el ejercicio de la profesión de abogado, señaló en el artículo 4: «Para ejercer la profesión se requiere estar inscrito como abogado, sin perjuicio de las excepciones establecidas en este Decreto».

El Decreto Ley 2150 de 1995, en el artículo 90, establece que la inscripción como abogados se realizará ante la oficina de registro del Consejo Superior de la Judicatura[[2]](#footnote-3).

Posterior a la inscripción del abogado se expide la tarjeta profesional. De conformidad con lo anterior, para ejercer la abogacía no se requiere presentar la tarjeta profesional sino la inscripción como abogado en el Consejo Superior de la Judicatura y, por lo tanto, es posible suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales con un abogado a pesar de que no tenga tarjeta profesional, siempre y cuando se encuentre inscrito en el Consejo Superior de la Judicatura.

Para el caso de la ingeniería, la Ley 842 de 2003 establece, en el artículo 6, que para ejercer la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que lleva el Consejo Nacional Profesional de Ingeniería -Copnia-, y se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin[[3]](#footnote-4).

En este caso, para el ejercicio de la profesión de ingeniería se requiere estar matriculado en el Registro Profesional, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta profesional, por lo tanto, la entidad estatal debe verificar que se aporte la tarjeta profesional para la celebración del contrato estatal.

La exigencia de la tarjeta profesional es necesaria para celebrar los contratos estatales cuando la normativa que regula cada profesión la establece como necesaria para ejercer la actividad o el cargo.

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.1.4.9, establece que «las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate». Por lo tanto, la entidad estatal debe verificar la idoneidad y la experiencia requerida para ejecutar el objeto del contrato de prestación de servicios. Verificar la idoneidad, para el caso de algunas profesiones, implica la solicitud de una matrícula profesional. El anterior no es un requisito caprichoso de la entidad contratante, sino una exigencia hecha por el propio legislador para el ejercicio de algunas profesiones, entre ellas la ingeniería.

Además, la Ley 190 de 1995, en el artículo 1, establece que los aspirantes a celebrar un contrato de prestación de servicios deben presentar el formato único de hoja de vida, donde entregue la información completa que se solicita, como la formación académica, experiencia laboral, y declarar la inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad[[4]](#footnote-5).

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 842 de 2003 identifica las actividades que se entienden como «ejercicio de la ingeniería», y en el literal a) determina: «Los estudios, la planeación, el diseño, el cálculo, la programación, la asesoría, la consultoría, la interventoría, la construcción, el mantenimiento y la administración de construcciones de edificios y viviendas de toda índole, de puentes, presas, muelles, canales, puertos, carreteras, vías urbanas y rurales, aeropuertos, ferrocarriles, teleféricos, acueductos, alcantarillados, riesgos, drenajes y pavimentos; oleoductos, gasoductos, poliductos y en general líneas de conducción y transporte de hidrocarburos; líneas de transmisión eléctrica y en general todas aquellas obras de infraestructura para el servicio de la comunidad».

# El aval del artículo 20 de la Ley 842 de 2003

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en el concepto del 30 de julio de 2019 Rad. 4201912000004782 analizó la exigencia contenida en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003. La tesis desarrollada en estos conceptos es la que se expone a continuación.

El capítulo relativo al ejercicio ilegal de la ingeniera y de sus profesiones afines y auxiliares, el artículo 20 dispone que las propuestas en las licitaciones y concursos abiertos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería:

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 de ingeniería, 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.

Esta disposición fue examinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 2005, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, demandada por considerar que a través de dicha norma se desconocía la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio en la media que reservar a los ingenieros, en los términos de la disposición demandada, las labores de estudios, planeación, programación, asesoría, consultoría, interventoría, construcción, mantenimiento y administración de construcciones de edificios y viviendas de toda índole, y de obras de infraestructura para el servicio de la comunidad, separa a los arquitectos de la ejecución de tales labores, vulnerando el derecho fundamental al trabajo reconocido en el artículo 25 de la Constitución, pues son labores que pueden y han sido ejecutadas por arquitectos bajo el amparo legal de la Ley 435 de 1998.

Las consideraciones de la Corte Constitucional tuvieron como uno de sus parámetros que las actividades propias de los arquitectos son diferentes a las de los ingenieros y sus profesiones auxiliares y afines. En ese sentido, la obligatoriedad de presentar las propuestas con aval de un ingeniero en licitaciones y concursos abiertos en los contratos que impliquen el desarrollo de actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniera es objetiva y proporcional en la medida que el aval de un ingeniero únicamente se debe realizar tratándose de procesos de contratación que involucren actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería[[5]](#footnote-6).

Lo anterior, pues la persona idónea y habilitada legalmente para ejercer la ingeniera, en actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniera, es la matriculada o inscrita en el Registro Profesional de ingenieros, y que por ende cuenta con un título profesional[[6]](#footnote-7).

En relación con lo explicado hasta el momento, una de las intervenciones de la demanda de constitucionalidad mencionada establece que a pesar de que en algunas materias se ha reconocido una igualdad entre los ingenieros y otros profesionales -por ejemplo los arquitectos-, en actividades relacionadas exclusivamente con ingeniería, como lo es la construcción de infraestructuras viales, no puede considerarse que otros profesionales sean idóneos para la ejecución de dichas actividades, pues su formación es distinta y no existe habilitación legal para el ejercicio de actividades de ingeniera ostentando una profesión diferente:

Si como bien lo dice el demandante, las leyes 435 de 1998 y 400 de 1997 han reconocido la igualdad de los profesionales de la arquitectura y de la ingeniería civil, en el nicho común de la construcción de edificios y si es válido el argumento que tanto histórica como fácticamente los dos han desarrollado la misma labor de manera indistinta, mal podría pensarse que por este mismo hecho, los arquitectos puedan ser considerados en igualdad de condiciones para desarrollar las otras obras que comprende el ejercicio de la ingeniería civil, para las cuales no han sido formados y para las cuales tampoco la Ley 400 de 1997 les ha autorizado como constructores (tal el caso de vías, carreteras, ferrocarriles, muelles, silos, puentes, etc.), de tal manera que su labor de construcción sólo es de especie y no podría llegar a ser de género; por lo que las labores de vigilancia de la construcción de acuerdo con la Clasificación Nacional de Ocupaciones, es decir las labores referentes a los estudios, planeación, programación, asesoría, interventoría, construcción y mantenimiento y administración de edificios y viviendas son labores comunes a los dos y en ningún caso exclusivo de los ingenieros, si y solo si se logra leer que el artículo en mención lista algunas de las actividades que con relación a la construcción también adelantan los ingenieros.

Así, no todas las actividades relacionadas con construcción pueden ser desarrolladas por profesionales diferentes a ingenieros, pues el ejercicio de actividades de dicha categoría supone la existencia de idoneidad y conocimientos adquiridos por los profesionales de ingeniería en el estudio de su profesión.

El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería -COPNIA-, como entidad encargada de controlar, inspeccionar y vigilar el ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares tiene como función, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 842 de 2003, emitir conceptos y responder consultas sobre aspectos relacionados con el ejercicio de la ingeniería, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, cuando así se le solicite para cualquier efecto legal o profesional.

Son diversos los pronunciamientos que el COPNIA ha realizado respecto de la interpretación que se le debe dar al artículo 20 de la Ley 842 de 2003, donde determina que las personas jurídicas que presenten una propuesta para participar en un proceso de contratación cuyo objeto sea desarrollar actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería deben contar con el aval de un ingeniero, toda vez que, en razón de su naturaleza, no les es exigible una profesión y por tanto el aval de un ingeniero garantiza que una persona idónea y debidamente matriculada ejerza adecuadamente la profesión y el objeto del contrato dentro del objeto social de la persona jurídica. De esta forma, en el concepto No. 68 de 2013 con radicado 36634 estableció:

Conforme con esta norma, las personas jurídicas, consorcios y uniones temporales que presenten una propuesta para participar en un procedimiento administrativo de contratación estatal, cuyo objeto sea para desarrollar actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, requieren que un profesional idóneo y debidamente matriculado avale la oferta, debido a que por su naturaleza no pueden ejercer directamente la ingeniería y es necesario que por el riesgo social que implica dicho ejercicio, sea el ingeniero debidamente matriculado la persona respecto de la cual se pueda establecer la responsabilidad, en caso de configurarse un indebido ejercicio de la profesión.

En otras palabras, dado que las personas jurídicas no pueden y por tanto no les es exigible contar con una profesión, la ley previó dicha situación y las habilitó para contar con el apoyo de un profesional que avalara la propuestas relacionadas con ingeniería, pues si ello no hubiese ocurrido, a pesar que pueden desarrollar y desempeñar actividades catalogadas como el ejercicio de la ingeniería por encontrarse en el marco de su objeto social, ante la ausencia de una matrícula o tarjeta profesional no lo podrían hacer.

De esta forma, el aval implica que el profesional que firma, independientemente de si se trata de un miembro, empleado o contratista de la respectiva persona jurídica, se hace responsable, en virtud de su idoneidad, por el adecuado ejercicio de la profesión por parte de la persona jurídica que desarrolla funciones profesionales relacionadas directamente con la ingeniería.

En el mismo sentido, otro concepto emitido por el COPNIA ratificó la posición expuesta, y precisó que el aval contemplado en el artículo 20 únicamente es aplicable a las personas jurídicas, y por tanto las personas naturales no podrían contar con aval para presentar propuesta, pues su naturaleza de persona natural permite que tengan un título profesional y que por ende que la prestación de servicio y la ejecución de un contrato relacionado con actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería sea desarrollado directamente al ostentar la idoneidad requerida para la ejecución del contrato acreditada por medio de un título profesional y su inscripción en el registro que corresponda:

En relación con el sentido del inciso primero del artículo 20 ibídem, nos permitimos precisar que el aval que puede otorgar el ingeniero se predica únicamente de las personas jurídicas individualmente consideradas (…) que tengan por objeto desarrollar actividades ingenieriles, pues a estas entidades no se les expide título profesional en ingeniería o en alguna de sus profesiones afines o auxiliares ni menos se les expide la Matrícula Profesional o el Certificado de Inscripción Profesional como autorización del Estado para ejercer una profesión de riesgo social, en cuyo caso no requerirían del aval.

En ese orden, un ingeniero no puede avalar una propuesta que presente una persona natural para desarrollar actividades propias de la ingeniería pues con ello, en contravención de la reglamentación profesional ([Artículo 26, Constitución](http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&amp;docid=copnia&amp;bookmark=bf11f9815c39ced47e48d04f68bc86f8752nf9&amp;viewid=GRP-PC&amp;bf11f9815c39ced47e48d04f68bc86f8752nf9) [Nacional](http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&amp;docid=copnia&amp;bookmark=bf11f9815c39ced47e48d04f68bc86f8752nf9&amp;viewid=GRP-PC&amp;bf11f9815c39ced47e48d04f68bc86f8752nf9) y de la Ley 842 de 2003) permitiría, toleraría o facilitaría el ejercicio ilegal de profesión reglamentada por parte de quien no es idóneo para practicar las actividades que de acuerdo con el referido pronunciamiento de la Corte Constitucional solamente pueden desarrollar ingenieros o profesionales idóneos, que ostenten la Matrícula Profesional o el Certificado de Inscripción Profesional respectivo.

Finalmente, y en la misma línea, nuevamente aclaró que iría contra la normativa permitir que una persona natural que no es ingeniera pueda ejercer la ingeniería por intermedio de un aval, más aún cuando la celebración de los contratos estatales, al ser *intuito personae*, supone que quien lo suscribe es quien lo ejecutará:

En el entendido de esta entidad, el aval de que trata el artículo 20 de la Ley 842 de 2003 se predica de las personas jurídicas, pues no se entendería que, por un lado, la ley exija la Matrícula Profesional para que las personas naturales puedan ejercer la ingeniería y por otro, que a través del aval, personas naturales no idóneas, ejerzan tales actividades. El aval es la garantía a la sociedad de que un profesional se hace responsable por el desempeño de una persona jurídica, que ontológicamente no asiste a la universidad, pero que ejerce la ingeniería según su objeto social[[7]](#footnote-8).

El numeral «2.1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA», del «CAPÍTULO

II ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA OFERTA», de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte, establece que la persona natural que pretenda ser partícipe de un proceso de contratación deberá acreditar título de ingeniero en la respectiva rama de la ingeniería, según corresponda al objeto del proceso de contratación. De esa forma establece:

En virtud de lo previsto en la Ley 842 de 2003 y con el fin de no permitir el ejercicio ilegal de la Ingeniería, la persona natural (proponente individual o integrante de la estructura plural) que pretenda participar en el presente proceso, deberá acreditar que posee título como Ingeniero, para lo cual deberá adjuntar copia del certificado de vigencia de matrícula profesional expedida por el COPNIA o Consejo Profesional de Ingeniería de Transportes y Vías de Colombia en la respectiva rama de la ingeniería según corresponda, vigente a la fecha de cierre de este proceso de selección.

De acuerdo con lo expuesto, y en concordancia con el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, la persona natural que presente propuesta en un proceso de contratación desarrollado en virtud de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte deberá acreditar título profesional en ingeniería, sin que sea posible que ante la ausencia de dicho título participe con el aval de un ingeniero de la rama relacionada con el objeto del proceso de contratación.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, de acuerdo con la sentencia C-191 de 2005 de la Corte Constitucional, dependerá de la actividad a desarrollar en el proceso de contratación la exigencia de que sea únicamente un ingeniero quien la pueda realizar, pues si la actividad, a pesar de estar relacionada con ingeniería, puede ser ejecutada por un profesional diferente a un ingeniero, la entidad estatal deberá permitir que dicha persona natural se presente como proponente, toda vez que restringir actividades que pueden ser realizadas por diferentes profesionales a uno especifico atentaría contra la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio[[8]](#footnote-9).

# 2.2. Registro mercantil

El registro mercantil tiene «por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad»[[9]](#footnote-10). Así, la matrícula mercantil es un medio de identificación y da publicidad a la condición de comerciante, la cual, de acuerdo con el artículo 10 del Código de Comercio, se reputa de aquellas personas que se ocupan profesionalmente de una o varias de las actividades que el mismo código considera como comerciales en el artículo 20 y 21[[10]](#footnote-11).

El artículo 20 del Código de Comercio, en el numeral 15, define como mercantil

«Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones». Por su parte, el artículo 11 del mismo estatuto dispone que «las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones». Así mismo, el artículo 23 señala las actividades que no pueden considerarse mercantiles, y por lo tanto no requiere que la persona se inscriba en el registro mercantil[[11]](#footnote-12).

Con relación al registro mercantil, el Consejo de Estado se ha pronunciado estableciendo que la finalidad del registro es ser un instrumento que cuente con la información de las personas consideradas comerciantes:

Regulado por el artículo 26 del Código de Comercio, se encuentra que tiene por objeto hacer la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de los actos, libros y documentos, de acuerdo con las disposiciones legales. De lo anterior se deduce que la matrícula es el registro a que están obligadas todas las personas que ejercen regularmente el comercio, lo mismo que en relación con sus establecimientos de comercio[[12]](#footnote-13).

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre la naturaleza jurídica del registro mercantil, señalando que este es un instrumento que le permite al público el conocimiento de datos relevantes del tráfico mercantil, la calidad de comerciante de una persona y las actividades propias de este. Así mismo, para la Corte el registro mercantil no es un requisito para la validez y existencia de los actos jurídicos, sino una herramienta de publicidad de estos y, por lo tanto, oponibles a terceros:

A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros. Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto «oponibles» a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes participaron en él, sino erga omnes, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de «publicidad material del registro», en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos. Por lo anterior, la doctrina señala que la finalidad inmediata del registro es dar seguridad a las relaciones que implican la responsabilidad jurídica del comerciante[[13]](#footnote-14).

En este orden de ideas, el artículo 28 del Código de comercio señala que las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras, deben inscribirse en el registro mercantil, al mes siguiente de que inicien sus actividades.

De tal forma, se deberán inscribir en el registro mercantil quienes realizan de manera habitual alguna actividad comercial de las definidas por el Código de Comercio, es decir, deben matricularse ante la Cámara de Comercio todas las personas naturales que realicen en forma permanente o habitual alguno de los actos u operaciones mercantiles, en caso contrario, a pesar de que sea un acto mercantil, la persona natural no debe estar inscrita en el registro.

El artículo 37 del Código de Comercio dispone como sanción aplicable al comerciante que ejerce el comercio sin registro mercantil la imposición de una multa:

Artículo 37. La persona que ejerza profesionalmente el comercio sin estar inscrita en el registro mercantil incurrirá en multa hasta de diez mil pesos, que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales. La misma sanción se aplicará cuando se omita la inscripción o matrícula de un establecimiento de comercio.

De la misma forma, el artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, en el numeral 5, faculta al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia para imponer multas de hasta 17 salarios mínimos mensuales legales vigentes por ejercer profesionalmente el comercio sin estar matriculados en el registro[[14]](#footnote-15); disposición que también sería aplicable ante la falta de renovación de este instrumento.

Los documentos tipo de infraestructura de transporte suponen la realización de obras o construcciones, pues el objeto de estos es la realización de obras en vías primarias y secundarias; vías terciarias; infraestructuras marítimas y fluviales; vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa; infraestructura férrea; infraestructura vial urbana; puentes; e infraestructura aeroportuaria. De esta forma, la realización o ejecución de las actividades contempladas por los documentos tipo pueden configurarse como un acto de comercio de los contemplados en el artículo 20 del Código de Comercio.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la capacidad jurídica es la facultad legal que tiene una persona (natural o jurídica) para celebrar contratos con una entidad pública[[15]](#footnote-16), es decir, que pueda obligarse a cumplir con el objeto de contrato y que no se encuentre incurso en inhabilidades o incompatibilidades que le impida celebrar el contrato.

En el caso de las personas naturales, mayores de dieciocho (18) años, son capaces jurídicamente a menos que estén expresamente inhabilitadas por decisión judicial o administrativa, como la interdicción judicial, y que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar derivadas de la ley.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, el registro mercantil es un deber legal de los comerciantes, pero no otorga capacidad jurídica, aunque su ausencia, cuando se desarrollan actividades mercantiles de manera habitual y permanente, conlleva a la imposición de multas por el incumplimiento de un deber legal.

En este sentido, una persona natural solo deberá estar inscrita en el registro mercantil, en cumplimiento de un deber comercial, cuando realice alguna actividad comercial profesional de manera habitual, y no por el hecho de participar en un proceso de contratación. Ahora bien, el registro mercantil es una obligación para todo aquel que desarrolle de manera habitual las actividades del artículo 20 del Código de Comercio, pero ello no puede suplir los requisitos que exige la Ley para el ejercicio de determinadas profesiones, en particular, las exigencias del artículo 6 de la Ley 842 de 2003, no pueden ser subsanadas por el registro mercantil.

El peticionario plantea la posibilidad de que oferentes que no tienen matrícula profesional de ingenieros, estén inscritos en la matricula mercantil con actividades de ingeniería, y en esta situación se presenten en procesos de selección para la adjudicación de contratos cuyo objeto impliquen el ejercicio de la ingeniería. Un escenario como este, antes que convalidar la falta de un requisito legal para el ejercicio de la profesión, devela la configuración del ejercicio ilegal de la misma, en el cual incurren las personas que practiquen los actos constitutivos de la profesión sin cumplir con los requisitos legales. Esta es precisamente la circunstancia en la que se encuentra una persona inscrita en el registro mercantil como comerciante dedicado a actividades de ingeniería, sin contar con matrícula profesional. En otras palabras, mal podría un comerciante inscrito en el registro mercantil como proveedor de los servicios que enlista el numeral 15 del artículo 20 del Código de Comercio, sin cumplir los requisitos legales para el ejercicio de la ingeniería, es decir, sin contar con la matrícula profesional que exige la Ley 842 de 2003.

# 2. Respuesta

«1. ¿Es posible que, en un proceso para la contratación de una obra, la entidad contratante permita que participen personas naturales que no son ingenieros o arquitectos, pero cuentan con el aval de que trata el artículo 20 de la Ley 842 de 2003?».

Como se señaló en el Concepto del 30 de julio de 2019, Rad. 4201912000004782, una persona natural que no posea título universitario en ingeniería no puede participar con el aval de un Ingeniero en los procesos de contratación para la ejecución de obras públicas.

«2. ¿Es posible que, dentro de un proceso de selección para la contratación de una obra, se presenten personas naturales que no cuenten con matrícula profesional de ingeniero o arquitecto, pero se encuentren inscritos en la matrícula mercantil con la actividad económica de ingeniería?»

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 842 de 2003, para ejercer de forma legal la Ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional, que lleva el Copnia. Si un comerciante se anuncia como proveedor de servicios relacionados con actividades de ingeniería, sin cumplir con el requisito del artículo 6 *ibidem*, incurre en el ejercicio ilegal de la profesión, en los términos del artículo 13 de la ley comentada[[16]](#footnote-17). Entonces, mal podría la entidad estatal avalar el ejercicio ilegal de una profesión permitiendo proponentes inscritos en el Registro Mercantil con actividades de ingeniería sin cumplir los requisitos legales para su ejercicio. La anterior conducta, además, es una falta disciplinaria a la luz del artículo 14 de la Ley 842 de 2003.

«3. En el evento de que se presente a un proceso de selección una unión temporal o consorcio ¿cada uno de sus integrantes deberá contar con matrícula profesional en caso de ser personas naturales?».

Las personas naturales integrantes de un consorcio o unión temporal que se presenten a un proceso de selección para la adjudicación de un contrato cuyo objeto implique el desarrollo de actividades calificadas por la ley como de Ingeniería, deben cumplir los requisitos exigidos por la misma para su ejercicio.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Leider Gómez Caballero  Contratista |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional, sentencia C-697 del 14 de junio de 2000. M.P: Eduardo Cifuentes

   Muñoz. [↑](#footnote-ref-2)
2. Decreto 196 de 1971, artículo 15: «En firme la providencia que decrete la inscripción se comunicará al Ministerio de Justicia para que incluya al interesado en el Registro Nacional de Abogados, expida la Tarjeta Profesional y publique la inscripción, a costa del interesado, en la Gaceta del Foro, o en su defecto, en un periódico de circulación nacional». [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 842 de 2002: «Artículo 6. Requisitos para ejercer la profesión. Para poder ejercer legalmente la Ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, en las ramas o especialidades regidas por la presente ley, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que seguirá llevando el Copnia, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin.

   »Parágrafo. En los casos en que los contratantes del sector público o privado, o cualquier usuario de los servicios de ingeniería, pretendan establecer si un profesional se encuentra legalmente habilitado o no, para ejercer la profesión, podrán sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente artículo, requerir al Copnia la expedición del respectivo certificado de vigencia». [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 190 de 1995. «Artículo 1**:** Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hojas de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

   »1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.

   »2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.

   »3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.

   »4. En caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación

   legal». [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional, sentencia C-191 de 2005, «Además, el parámetro empleado por el legislador en el inciso primero del artículo es objetivo, claro e inteligible, puesto que se refiere precisamente a ‘actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería’, actividades que como se mostró, se encuentran definidas por la ley [ver apartados 4.1.2.1. y siguientes. El artículo tiene por objeto únicamente el ejercicio de la ingeniería; en tal sentido no comprende todo lo eventualmente relacionado con la ingeniería». [↑](#footnote-ref-6)
6. Ley 842 de 2003, artículo 6: «Para poder ejercer legalmente la Ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares en el territorio nacional, en las ramas o especialidades regidas por la presente ley, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que seguirá llevando el Copnia, lo cual se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin». [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Concepto 4 de 2008, Rad. 30724. [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Constitucional, C-191 de 2005, “Para la jurisprudencia, por ejemplo, no es razonable que si existen varios profesionales que pueden ejercer idóneamente una labor (por ejemplo, la vigilancia concreta de una construcción), se obligue a que sea contratado exclusivamente uno de ellos (por ejemplo, que en toda obra se contrate a un técnico constructor); ello resulta discriminatorio, pues establece un privilegio en favor de los profesionales elegidos, dentro de un universo en el cual existen otros profesionales con el mismo o mayor nivel de idoneidad, según las normas vigentes. [↑](#footnote-ref-9)
9. Código de Comercio, artículo 26: «El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad». [↑](#footnote-ref-10)
10. Código de Comercio: «Artículo 10. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

    »La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona». [↑](#footnote-ref-11)
11. Código de Comercio: «artículo 23: No son mercantiles:

    »1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;

    »2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;

    »3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;

    »4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y

    »5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales». [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencia con radicado 11001-03-27-000-2010-00051- 00(18578) del 2 de agosto de 2012, Consejero Ponente William Giraldo Giraldo. [↑](#footnote-ref-13)
13. Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-14)
14. Decreto 2153 de 1992, «artículo 11(…) 5. Imponer a las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, sin estar matriculadas en el registro mercantil, multas hasta el equivalente de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción». [↑](#footnote-ref-15)
15. Ley 80 de 1993. «Artículo 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales». [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley 842 de 2003. «Artículo 13. Ejercicio ilegal de la profesión. Ejerce ilegalmente la profesión de la Ingeniera, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares y por lo tanto incurrirá en las sanciones que decrete la autoridad penal, administrativa o de policía correspondiente, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley o en normas concordantes, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de estas profesiones. En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como Ingeniero o como Profesional Afín o como Profesional Auxiliar de la Ingeniería, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.

    Parágrafo. También incurre en ejercicio ilegal de la profesión, el profesional de la ingeniería, de alguna de sus profesiones afines o profesiones auxiliares, que estando debidamente inscrito en el registro profesional de ingeniería, ejerza la profesión estando suspendida su matrícula profesional, certificado de inscripción profesional o certificado de matrícula, respectivamente». [↑](#footnote-ref-17)