**CCE-DES-FM-17**

**SELECCIÓN OBJETIVA** **– Noción – Factores de escogencia**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera «objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva».

[…] los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en los numerales 1 a 4 del mencionado artículo 5, así como los 5 parágrafos de dicha norma.

Específicamente, el numeral 1º de la disposición en comento establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.

**REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad jurídica**

La capacidad jurídica es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas. Para efectos de la contratación estatal, es la facultad que tiene una persona natural o jurídica para celebrar contratos con una entidad pública. En ese ámbito, la capacidad jurídica tiene doble proyección: de un lado, en la facultad que alguien tiene para obligarse a cumplir el objeto del contrato estatal y, por el otro, en la prohibición de que esa persona esté incursa en inhabilidades o incompatibilidades, que le impidan la celebración del contrato.

**CAPACIDAD PARA CONTRATAR – Titularidad**

[…] la capacidad para contratar la tienen las personas consideradas legalmente capaces, según lo que establece el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. Por un lado, las personas naturales tienen capacidad jurídica cuando alcanzan la mayoría de edad, claro está, siempre que su capacidad no haya sido limitada –ej. interdicción judicial–, y siempre que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar. Por otro lado, la capacidad de las personas jurídicas se traduce en la posibilidad que tienen estas para adelantar actividades en el marco de su objeto social, en las facultades que le han sido otorgadas al representante legal y en la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, bien sea los socios individualmente considerados o de la empresa como tal.

**REQUISITOS HABILITANTES – Experiencia**

La experiencia como requisito habilitante, según las consideraciones expuestas en el concepto C-002 del 12 de febrero de 2020 –radicado No. 2202013000000921–, tiene como propósito que las entidades fijen unos requisitos mínimos que deben acreditar los proponentes, para que estas puedan verificar su aptitud para participar en el proceso de selección y, eventualmente, ejecutar el contrato estatal. La entidad, como responsable de la estructuración del proceso de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus diferentes componentes, tales como la identificación de riesgos, el mercado y el precio del bien, obra o servicio a contratar.

**EXPERIENCIA – Verificación**

La experiencia que se deriva de la ejecución de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos últimos, se verifica con el Registro Único de Proponentes «RUP», claro está, cuando este certificado sea exigible. Allí constan únicamente los requisitos habilitantes que se evalúan con este documento, de los cuales el mismo es plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar otra documentación distinta, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 3.5.5. del «Documento Base» en los «Pliegos Tipo», el cual se relaciona con «los documentos válidos para acreditar la experiencia requerida».

La experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes los expiden dando cuenta del contrato ejecutado y de que recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente. Estos documentos deben codificarse de acuerdo con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel. De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea totalmente idéntico.

**EXPERIENCIA – Acreditación – Colombia Compra Eficiente**

Colombia Compra Eficiente considera que no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes. Precisamente de esa experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, el cual es importante para la contratación pública, en la medida en que garantiza que no existirá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, se entiende que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de proponentes plurales como consorcios o uniones temporales, caso en el cual, aunque la experiencia no deja de ser personal, es compartida por tratarse de esquemas asociativos. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual, aunque sí hubieran ejecutado uno similar, afectando con eso la pluralidad de oferentes.

**EXPERIENCIA – Características**

Igualmente, es importante resaltar que: […]

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la que le hayan compartido a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que le aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o el de las figuras asociativas –consorcios y uniones temporales–, evento en el que se verificará en el correspondiente documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir y esto es diferente a compartirla, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia. iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida, no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

**REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad financiera**

La capacidad financiera se determina a través de la liquidez y el endeudamiento de los proponentes. Busca establecer condiciones mínimas en relación con la «salud financiera» de estos últimos, particularmente demostrar su aptitud para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. En ese sentido, la capacidad financiera que la entidad requiera para un proceso de contratación, debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. Además, los requisitos de capacidad financiera deben ser establecidos con fundamento en los Estudios del Sector, los cuales pueden ser elaborados según la «Guía para la Elaboración de Estudios de Sector», de esta Agencia.

**CAPACIDAD FINANCIERA – Indicadores**

Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, son indicadores de la capacidad financiera los siguientes: i) el Índice de Liquidez, que corresponde a la división entre el activo corriente y el pasivo corriente, y que determina la capacidad que tiene el proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo; ii) el Índice de Endeudamiento, que se calcula dividiendo el pasivo total por el activo total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación del proponente; y iii) la Razón de Cobertura de Intereses, que es igual a la utilidad operacional, sobre los gastos de intereses, y que refleja la capacidad del proponente de cumplir con sus obligaciones financieras. Adicionalmente, Colombia Compra Eficiente recomienda valorar otro tipo de indicadores como el capital de trabajo, la razón de efectivo, la denominada prueba ácida, la concentración de endeudamiento a corto y a largo plazo y el patrimonio.

**REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad de organización**

La capacidad de organización, según el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», elaborado por la Agencia Nacional de Contratación Pública, es «la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna». Según el artículo 10 del Decreto 1510 de 2013, los indicadores para medir la capacidad organizacional de un proponente son: por un lado, la rentabilidad del patrimonio, que corresponde a la utilidad operacional dividida por el patrimonio, y que determina la rentabilidad del patrimonio del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio, del tal forma que, a mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente. Por el otro, la rentabilidad del activo, que se calcula al dividir la utilidad operacional por el activo total, y que mide la rentabilidad de los activos del proponente, esto es, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo, de tal manera que, a mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente.

**REQUISITOS HABILITANTES – Ley 1150 de 2007 – Carácter enunciativo**

[…] en este punto vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirle una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas razonables. Por un lado, que sí lo son, habida cuenta que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como «únicamente» o «solo» al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura íntegra de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones». Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Estatal.

**REQUISITOS HABILITANTES – Competencia fijación**

Corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y establecer los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque el ejercicio de la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, por ejemplo, como el que estable el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, relacionada con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

De todos modos, como se dijo antes, para la configuración de los requisitos habilitantes, la entidad no está limitada a los cuatro que enuncia el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, pues, se insiste, estos son solo enunciativos y no son taxativos.

**REQUISITOS HABILITANTES – Subsanabilidad**

El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, […], por un lado, mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo y, por el otro, mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. También introduce modificaciones en relación con: i) el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta; ii) la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»; y iii) la determinación expresa de que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta

**CONTRATO ESTATAL – Ejercicio – Funciones – Control y vigilancia**

Los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran, entre otros aspectos, la obligación de la entidad estatal de velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las prestaciones del contrato, las especificaciones de los bienes, obras y servicios objeto del mismo, las condiciones de calidad ofrecidas, etc. Esta obligación se predica del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los servidores públicos que intervienen en dicha actividad.

**CONTRATO ESTATAL – Funciones – Control y vigilancia**

[…] el seguimiento de la ejecución del contrato para su dirección, control y vigilancia de su correcto cumplimiento es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes ─ en algunos supuestos ─, la designación de una supervisión o la contratación de una interventoría para vigilar la ejecución del contrato y la facultad de pactar e imponer multas, cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contrato, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obra o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales.

**SUPERVISIÓN – Objeto**

La «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales», elaborada por la Agencia Nacional de Contratación Pública, explica cómo debería ejercerse la supervisión e interventoría de los contratos estatales, partiendo del supuesto de la existencia de una obligación general en ese sentido, esto es, la «función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual del contrato vigilado para verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas», de la cual se deriva la facultad para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. Es obligatorio para el interventor o supervisor entregar sus órdenes por escrito, en los términos de los artículos 32 y 84 de las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011.

**SUPERVISIÓN – Actividades generales**

Primero, están las «actividades generales», dentro de las que se establecen: i) conocer y entender los términos y condiciones del contrato; ii) advertir oportunamente los riesgos que puedan afectar la eficacia del contrato y tomar las medidas necesarias para mitigarlos, de acuerdo con el ejercicio de la etapa de planeación de identificación de riesgos y el manejo dado a ellos en los Documentos del Proceso; iii) hacer seguimiento del cumplimiento del plazo del contrato y de los cronogramas previstos en el contrato; iv) identificar las necesidades de cambio o ajuste; v) manejar la relación con el proveedor o contratista; vi) administrar e intentar solucionar las controversias entre las partes; vii) organizar y administrar el recibo de bienes, obras o servicios, su cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en los Documentos del Proceso; viii) revisar si la ejecución del contrato cumple con los términos del mismo y las necesidades de la Entidad Estatal y actuar en consecuencia de acuerdo con lo establecido en el contrato; ix) aprobar o rechazar oportuna y de forma justificada el recibo de bienes y servicio de acuerdo con lo establecido en los Documentos del Proceso; x) informar a la Entidad Estatal de posibles incumplimientos del proveedor o contratista, elaborar y presentar los soportes correspondientes; xi) solicitar los informes necesarios y convocar a las reuniones requeridas para cumplir con su función; xii) informar y denunciar a las autoridades competentes cualquier acto u omisión que afecte la moralidad pública con los soportes correspondientes; y xiii) suscribir las actas generadas durante la ejecución del contrato para documentar las reuniones, acuerdos y controversias entre las partes, así como las actas parciales de avance, actas parciales de recibo y actas de recibo final.

**SUPERVISIÓN – Seguimiento técnico**

Segundo, está el «seguimiento técnico», el cual se dirige a revisar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables y previstas en el contrato para lo cual las siguientes actividades sirven de pauta: i) verificar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables; ii) revisar que las personas que conforman el equipo del contratista cumpla las condiciones ofrecidas de acuerdo con lo previsto en el contrato y exigir su reemplazo en condiciones equivalentes cuando fuere necesario; iii) identificar las necesidades de cambio o ajuste y revisar el curso de acción con las partes; iv) estudiar las solicitudes y requerimientos técnicos del contratista y dar recomendaciones a la Entidad Estatal sobre el particular; y v) elaborar la documentación y el soporte necesario frente a la necesidad de hacer efectivas las garantías del contrato.

**SUPERVISIÓN – Seguimiento administrativo**

Tercero, está el «seguimiento administrativo», dentro de las cuales se encuentran i) revisar que el expediente electrónico o físico del contrato esté completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normativa aplicable; ii) coordinar con el responsable en la Entidad Estatal la revisión y aprobación de garantías, la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales, la revisión de las garantías; iii) preparar y entregar los informes previstos y los que soliciten los organismos de control; iv) revisar que la Entidad Estatal cumpla con los principios de publicidad de los Procesos de Contratación y de los Documentos del Proceso; v) verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social, salud ocupacional, planes de contingencia, normas ambientales, y cualquier otra norma aplicable de acuerdo con la naturaleza del contrato. Para los efectos de este concepto se deben resaltar las obligaciones de supervisión relacionadas con la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales y la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social y salud ocupacional.

**SUPERVISIÓN – Seguimiento financiero – Seguimiento contable – Seguimiento jurídico**

En cuarto y quinto lugar, están las actividades de «seguimiento financiero y contable» y de «seguimiento jurídico». Estas, en términos generales, incluyen: i) hacer seguimiento a la gestión financiera del contrato; ii) verificar la entrega de los anticipos; iii) coordinar la liquidación del contrato; y iv) perseguir «la conformidad de la ejecución del contrato con el texto del contrato y la normativa aplicable», entre otras actividades.

Bogotá D.C., **13/04/2020 Hora 14:19:15s**

**N° Radicado: 2202013000002610**

Señores

**Gabriel Jaime Ayora Hernández y Carlos A. Velásquez**

Medellín, Colombia

**Concepto C‒ 166 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN OBJETIVA ― Noción y factores de escogencia / REQUISITOS HABILITANTES ― Capacidad jurídica / CAPACIDAD PARA CONTRATAR ― Titularidad / REQUISITOS HABILITANTES ― Experiencia / EXPERIENCIA ― Verificación / EXPERIENCIA ― Acreditación / EXPERIENCIA ― Características / REQUISITOS HABILITANTES ― Capacidad financiera / CAPACIDAD FINANCIERA ― Indicadores / REQUISITOS HABILITANTES ― Capacidad de organización / REQUISITOS HABILITANTES DE LA LEY 1150 DE 2007 ― Carácter enunciativo / REQUISITOS HABILITANTES ― Competencia para establecerlos / REQUISITOS HABILITANTES ― Subsanabilidad / CONTRATOS ESTATALES ― Ejercicio de las funciones de control y vigilancia / CONTRATOS ESTATALES ― Funciones de control y vigilancia / SUPERVISIÓN ― Objeto / SUPERVISIÓN ― Actividades generales ― Seguimiento técnico ― Seguimiento administrativo ― Seguimiento financiero, contable y jurídico |
| **Radicación:**  | Respuesta consulta # 42020130000001360 |

Estimados ciudadanos:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 24 de febrero de 2020.

1. **Problema planteado**

Ustedes realizan las siguientes preguntas: i) «¿le es dado a una entidad pública considerar como requisitos habilitantes en un proceso de selección (etapa precontractual de modalidades de Ley 80 de 1993), el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto 1072 de 2015 y en la Resolución 0312 del 13 de febrero de 2019 ‘por la cual se definen los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST’?»; ii) «¿cuál es el alcance de la expresión: ’El empleador debe adoptar y mantener las disposiciones que garanticen el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo [...] ?, es decir, ¿cuál es el proceder que debe asumir el empleador para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en cuanto al cumplimiento de los requisitos?»; iii) «¿hasta dónde se extiende ese deber de verificación respecto de los niveles contractuales no directos, es decir, ‘contratistas y sus trabajadores o subcontratistas’?»; y iv) «¿cuáles son los medios idóneos que permiten verificar que se está dando cumplimiento a las normas de seguridad y salud en el trabajo, es decir, qué tipo de documentos me permiten como empleador realizar la verificación que permita garantizar dicho cumplimiento?».

La Agencia Nacional de Contratación Pública, en oficio del 26 de febrero del 2020 –radicado No. 2202013000001364–, informó a los solicitantes que no era posible responder de fondo a las preguntas tres -3- y cuatro -4-, debido a que las mismas no se refieren a la aplicación o interpretación del alcance de una norma de carácter general que rija la contratación de las entidades públicas. Se consideró que la competencia de esta entidad, de acuerdo con lo dicho en esa ocasión y según lo establecido en el numeral 5º del artículo 3º del Decreto 4170 de 2011, se circunscribe a las consultas específicas «[…] en materia de compras y contratación pública», para los efectos del presente caso; a las preguntas uno –1– y dos –2–, las cuales serán objeto de análisis en este documento.

1. **Consideraciones**

Para resolver las preguntas planteadas es necesario hacer algunas consideraciones en relación con los requisitos habilitantes y el ejercicio de las funciones de supervisión y vigilancia de los contratos estatales. La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos del 8 de julio, 13 y 29 de agosto, 25 de septiembre, 15 de noviembre y 16 de diciembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000004727, 2201913000005855, 2201913000006343, 2201913000007131, 2201913000008520 y 2201913000009295–, analizó la naturaleza de los requisitos habilitantes y, además, lo atinente a la subsanabilidad. Igualmente, mediante los conceptos del 30 de agosto y el 20 de diciembre de 2019 –radicados Nos. 4201913000004799 y 4201913000008240–, así como en los conceptos C-064, C-150 y C-180 de 2020 –radicados Nos. 2202013000001430, 4202013000001135 y 4202012000001379–, esta Agencia se pronunció en relación con el objeto y alcance de la función de supervisión del contrato estatal. Las tesis propuestas se exponen a continuación.

**2.1.** **Requisitos habilitantes**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera «objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en los numerales 1 a 4 del mencionado artículo 5, así como los 5 parágrafos de dicha norma.

Específicamente, el numeral 1º de la disposición referida establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la normativa *sub lite* dispone:

Artículo 5. De la Selección Objetiva.

[…]

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

A continuación, se explicará el alcance de los requisitos habilitantes previamente referidos.

La *capacidad jurídica* es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas[[1]](#footnote-2). Para efectos de la contratación estatal, es la facultad que tiene una persona natural o jurídica o una forma asociativa sin personería jurídica para celebrar contratos con una entidad pública. En ese ámbito, la capacidad jurídica tiene doble proyección: de un lado, en la facultad que alguien tiene para obligarse a cumplir el objeto del contrato estatal y, por el otro, en la prohibición de que esa persona esté incursa en inhabilidades[[2]](#footnote-3) o incompatibilidades, que le impidan la celebración del contrato.

Para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la capacidad para contratar la tienen las personas consideradas legalmente capaces, según lo que establece el artículo 6 de la Ley 80 de 1993[[3]](#footnote-4). Por un lado, las personas naturales tienen capacidad jurídica cuando alcanzan la mayoría de edad, claro está, siempre que su capacidad no haya sido limitada –ej. interdicción judicial–, y siempre que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar. Por otro lado, la capacidad de las personas jurídicas se traduce en la posibilidad que tienen estas para adelantar actividades en el marco de su objeto social, en las facultades que le han sido otorgadas al representante legal y en la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, bien sea de los socios individualmente considerados o de la empresa como tal.

En el marco de los procesos de selección de contratistas, las entidades deben solicitar a los proponentes toda la información necesaria para conocer su idoneidad en relación con el contrato a celebrar y ejecutar, así como verificar su honestidad e integridad en relación con el manejo de los recursos públicos. El Consejo de Estado ha exhortado a las entidades estatales para conocer la calidad en la que actúa el proponente, en estos términos[[4]](#footnote-5):

No duda la Sala en afirmar que la anterior disposición conlleva un deber calificado para las entidades estatales, cuyo presupuesto es la buena fe […], consistente en una carga de conocimiento que las obliga a determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista, esto es, persona natural o jurídica, o sucursal de una sociedad extranjera, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una filial o subsidiaria, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad personal y profesional de sus representantes legales, entre otros aspectos, así como el origen lícito de los fondos que empleará en la ejecución del objeto contratado, los cuales, por supuesto, no pueden provenir de actividades delictivas en general, o ser el producto de actos de corrupción, en particular.

Los límites a la capacidad jurídica de las personas naturales y jurídicas que deseen contratar con el Estado, particularmente los que establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 80 de 1993, se sustenta en valores como el de la prevalencia de los intereses estatales e igualdad y en los principios de moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad, entre otros de similares proyecciones.

La *experiencia* como requisito habilitante, según las consideraciones expuestas en el concepto C-002 del 12 de febrero de 2020 –radicado No. 2202013000000921–, tiene como propósito que las entidades fijen unos requisitos mínimos que deben acreditar los proponentes, para que estas puedan verificar su aptitud para participar en el proceso de selección y, eventualmente, ejecutar el contrato estatal[[5]](#footnote-6). La entidad, como responsable de la estructuración del proceso de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus diferentes componentes, tales como la identificación de riesgos, el mercado y el precio del bien, obra o servicio a contratar[[6]](#footnote-7).

La experiencia que se deriva de la ejecución de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos últimos, se verifica con el Registro Único de Proponentes «RUP»[[7]](#footnote-8), claro está, cuando este certificado sea exigible. Allí constan únicamente los requisitos habilitantes que se evalúan con este documento, de los cuales el mismo es plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar otra documentación distinta[[8]](#footnote-9), sin perjuicio de lo establecido en el numeral 3.5.5. del «Documento Base» en los «Pliegos Tipo», el cual se relaciona con «los documentos válidos para acreditar la experiencia requerida».

La experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes los expiden dando cuenta del contrato ejecutado y de que recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente. Estos documentos deben codificarse de acuerdo con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[9]](#footnote-10). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea totalmente idéntico.

Es pertinente aclarar que los códigos del clasificador de bienes y servicios ayudan a que exista un lenguaje común en la denominación de los bienes, obras o servicios que los proveedores ofrecen y que las entidades solicitan, sin que la entidad los evalúe, ya que lo que es objeto de evaluación es la experiencia clasificada según estos parámetros.

Colombia Compra Eficiente considera que no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes. Precisamente de esa experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, el cual es importante para la contratación pública, en la medida en que garantiza que no existirá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, se entiende que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de proponentes plurales como consorcios o uniones temporales, caso en el cual, aunque la experiencia no deja de ser personal, es compartida por tratarse de esquemas asociativos. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual, aunque sí hubieran ejecutado uno similar, afectando con eso la pluralidad de oferentes. Igualmente, es importante resaltar que:

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la que le hayan compartido a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que le aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o el de las figuras asociativas –consorcios y uniones temporales–, evento en el que se verificará en el correspondiente documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir y esto es diferente a compartirla, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia.

iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida, no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

 La *capacidad financiera* se determina a través de la liquidez y el endeudamiento de los proponentes. Busca establecer condiciones mínimas en relación con la «salud financiera» de estos últimos, particularmente demostrar su aptitud para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. En ese sentido, la capacidad financiera que la entidad requiera para un proceso de contratación, debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. Además, los requisitos de capacidad financiera deben ser establecidos con fundamento en los Estudios del Sector, los cuales pueden ser elaborados según la «Guía para la Elaboración de Estudios de Sector», de esta Agencia.

En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor, plazo y forma de pago, la entidad debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados respecto del objeto del proceso de contratación, para lo cual no es suficiente la aplicación mecánica de fórmulas financieras, pues deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación. Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, son indicadores de la capacidad financiera los siguientes: i) el *Índice de Liquidez*, que corresponde a la división entre el activo corriente y el pasivo corriente, y que determina la capacidad que tiene el proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo; ii) el *Índice de Endeudamiento*, que se calcula dividiendo el pasivo total por el activo total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación del proponente; y iii) la *Razón de Cobertura de Intereses*, que es igual a la utilidad operacional, sobre los gastos de intereses, y que refleja la capacidad del proponente de cumplir con sus obligaciones financieras. Adicionalmente, Colombia Compra Eficiente recomienda valorar otro tipo de indicadores como el *capital de trabajo*, la *razón de efectivo*, la denominada *prueba ácida*[[10]](#footnote-11), la *concentración de endeudamiento a corto* y *a largo plazo* y el *patrimonio*.

La *capacidad de organización*, según el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», elaborado por la Agencia Nacional de Contratación Pública, es «la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna». Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3., numeral 4, del Decreto 1082 de 2015, los indicadores para medir la capacidad organizacional de un proponente son: por un lado, la *rentabilidad del patrimonio*, que corresponde a la utilidad operacional dividida por el patrimonio, y que determina la rentabilidad del patrimonio del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio, del tal forma que, a mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente. Por el otro, la *rentabilidad del activo*, que se calcula al dividir la utilidad operacional por el activo total, y que mide la rentabilidad de los activos del proponente, esto es, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo, de tal manera que, a mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente. Este último indicador debe ser, en todo caso, menor o igual que el referido indicador de rentabilidad sobre patrimonio.

A juicio de esta Agencia, también son relevantes los siguientes indicadores, pero únicamente en aquellos casos en los que, por las características del objeto a contratar, la naturaleza o complejidad del proceso de contratación, se requiera, a saber: i) margen bruto; ii) margen operacional; iii) margen neto; iv) retorno sobre capital invertido; v) rotación de activos totales; vi) rotación de activos fijos; y vii) rotación de inventarios.

Ahora bien, en este punto vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirle una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas razonables. Por un lado, que sí lo son, habida cuenta que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como «únicamente» o «solo» al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura íntegra de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones». Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Hay otros argumentos que sustentan tal elección interpretativa. Tal y como lo han considerado la Corte Constitucional[[11]](#footnote-12) y el Consejo de Estado[[12]](#footnote-13), en virtud del «principio del efecto útil», el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. En ese contexto, surge la inquietud en relación con los efectos del parágrafo 2 del mismo artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues si la intención del legislador era que solo fueran requisitos habilitantes los cuatro que contiene el numeral 1 de dicha disposición, ¿cómo se explica que el referido parágrafo aclare que «las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos»? Si se interpreta que solo son cuatro los requisitos habilitantes, el parágrafo 2 carecería de efectos jurídicos y, por ende, no tendría ninguna consecuencia normativa que en el mismo artículo se aclare que una exigencia no puede ser considera como requisito habilitante.

La intención del legislador, de la cual dan cuenta los antecedentes legislativos de la norma *sub examine*, también justifica la interpretación propuesta por esta Agencia, ya que fue hasta el cuarto debate parlamentario en donde se incluyó el parágrafo comentando anteriormente[[13]](#footnote-14), lo que deja ver la necesidad que tenía el Congreso de aclarar que unos documentos no podrían ser tenidos como requisitos habilitantes, lo que da cuenta, a su vez, de su reconocimiento tácito de la existencia de otros requisitos habilitantes, distintos a los cuatro que establece el artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007.

Por otro lado, en el referido «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación» se determinaron los parámetros para *establecer*, *acreditar* y *subsanar* los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes. Allí también se precisó que los requisitos habilitantes tienen como fin primordial medir «la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia». Su propósito es, según el Manual, «establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación».

Corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los *riesgos* *asociados al contrato*, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque el ejercicio de la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, por ejemplo, como el que estable el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

Al respecto, en la sentencia C-004 de 2017, la Corte Constitucional señaló que «[l]a determinación de dichas condiciones habilitantes para participar, es competencia de la entidad que planee la celebración del contrato, a través de la valoración en concreto de las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que la realización del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada»

De todos modos, como se dijo antes, para la configuración de los requisitos habilitantes, la entidad no está limitada a los cuatro que enuncia el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, pues, se insiste, estos son solo enunciativos y no taxativos.

Por el objeto de la consulta, es importante resaltar que Colombia Compra Eficiente elaboró el «Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación». Este documento invita a las entidades públicas a identificar los riesgos del proceso de contratación, de acuerdo con la siguiente clasificación: i) por su clase, en donde existen riesgos generales y específicos; ii) por su fuente, siendo riesgos internos y externos; iii) por la etapa en el que se encuentra, en donde los riesgos pueden ser en la planeación, selección, contratación o en la ejecución; y iv) por el tipo, estos son:

Riesgos Económicos: son los derivados del comportamiento del mercado, tales como la fluctuación de los precios de los insumos, desabastecimiento y especulación de los mismos, entre otros.

Riesgos Sociales o Políticos: son los derivados de los cambios de las políticas gubernamentales y de cambios en las condiciones sociales que tengan impacto en la ejecución del contrato.

*Riesgos Operacionales: son los asociados a la operatividad del contrato, tales como la suficiencia del presupuesto oficial, del plazo o los derivados de procesos, procedimientos, parámetros, sistemas de información y tecnológicos, equipos humanos o técnicos inadecuados o insuficientes.*

Riesgos Financieros: son (i) el riesgo de consecución de financiación o riesgo de liquidez para obtener recursos para cumplir con el objeto del contrato, y (ii) el riesgo de las condiciones financieras establecidas para la obtención de los recursos, tales como plazos, tasas, garantías, contragarantías, y refinanciaciones, entre otros.

Riesgos Regulatorios: derivados de cambios regulatorios o reglamentarios que afecten la ecuación económica del contrato.

Riesgos de la Naturaleza: son los eventos naturales previsibles en los cuales no hay intervención humana que puedan tener impacto en la ejecución del contrato, por ejemplo los temblores, inundaciones, lluvias, sequías, entre otros.

Riesgos Ambientales: son los derivados de las obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental, así como de las licencias, planes de manejo o de permisos y autorizaciones ambientales, incluyendo tasas retributivas y compensatorias, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo y control, entre otras.

Riesgos Tecnológicos: son los derivados de fallas en los sistemas de comunicación de voz y de datos, suspensión de servicios públicos, nuevos desarrollos tecnológicos o estándares que deben ser tenidos en cuenta para la ejecución del contrato, obsolescencia tecnológica. [Cursivas propias]

Los riesgos asociados al contrato estatal, entonces, pueden estar coligados con los riesgos de las personas que van a ejecutar el contrato estatal como *riesgos operacionales*, a pesar de que son regulador por disposiciones de seguridad laboral. Muestra de la relación que tienen estos con los contratos estatales es que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la entidad puede exigirle al contratista una póliza que ampare los riesgos asociados con prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. También lo es la obligación de la entidad de verificar los pagos que hace el contratista, a título de aportes de sus contratistas[[14]](#footnote-15).

Una vez los requisitos de habilitación son fijados por la entidad estatal, quienes presenten ofertas deben *acreditar* que cumplen con los mismos, pues, en el evento contrario, las propuestas deberán ser rechazadas. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de *subsanar*, la cual desarrolla el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

[... ]

Parágrafo 1º. 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.

Esta norma, por un lado, mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo y, por el otro, mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. También introduce modificaciones en relación con: i) el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta; ii) la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «*los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*»; y iii) la determinación expresa de que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma», dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.

Como conclusión de lo anterior, puede decirse que aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes: la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez los requisitos de habilitación son fijados, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas. Todo, dentro de los parámetros explicados en las consideraciones anteriores.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de las prohibiciones legales. Por ejemplo, en el caso de los requisitos habilitantes, el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007 establece que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso precisar que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, tal prohibición no se restringe a la exigencia de la certificación o el documento como tal, sino que debe entenderse en relación con la implementación de un sistema de gestión de calidad en sí mismo. En ese sentido, lo que prohíbe el legislador es que la entidad les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de calidad. Ese es el efecto útil de la norma *sub examine*, pues, aceptar una lectura exegética del parágrafo, implicaría asumir que una entidad está autorizada para exigir como requisito habilitante el cumplimiento de normas que hacen parte de sistemas de gestión de la calidad, verbi gracia ISO o ICONTEC, entre otras, sin pedir expresamente el documento o certificado que se expide al verificar estos estándares de calidad, lo cual, por un lado, le resta efectos prácticos a la prohibición establecida por el legislador y, por el otro, desconoce la finalidad perseguida por la norma.

Lo dicho antes no quiere decir que, durante la ejecución del contrato estatal, la entidad no pueda y deba supervisar el cumplimiento de unos estándares mínimos de calidad que exige la ley en algunos eventos específicos y determinados, como es el caso de los estándares mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo «SG-SST», reglamentados por medio de la Resolución 0312 del 13 de febrero de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo. En efecto, los artículos 3, 9, 16 y 20 de esa resolución establecen exigencias mínimas que deberán cumplir las empresas, empleadores y contratantes a los que se refiere el artículo 2 de dicho acto administrativo.

**2.2. La obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución del objeto contratado**

El Estado acude a la contratación de bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de las personas y de quienes colaboran en la consecución de dichos fines[[15]](#footnote-16), entre otros. Para la garantía de los fines de interés general involucrados en la contratación de las entidades estatales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública previó que, en la etapa de ejecución contractual, las entidades estatales y los servidores públicos que participan en ella tengan la obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, para efectos de que las finalidades perseguidas con la celebración de los negocios jurídicos se logren de manera satisfactoria.

Es por esto por lo que el estatuto contractual alude a la obligación mencionada, la cual guarda relación con el principio de responsabilidad que rige la celebración y ejecución de los contratos estatales. Así, por ejemplo, los artículos 4, 5, 12, 14 y 26 de la Ley 80 de 1993 consagran normas relacionadas con el control y vigilancia de la ejecución del contrato.

Las normas en cita establecen, entre otras cuestiones, la obligación de la entidad estatal de velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las prestaciones del contrato, las especificaciones de los bienes, obras y servicios objeto del mismo, las condiciones de calidad ofrecidas, etc. Esta obligación se predica, en principio, del jefe o representante legal de la entidad, por tener la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, pero también de los servidores públicos que intervienen en ella.

En ese sentido, las entidades estatales deben ejercer el control de la ejecución del contrato y, de ser el caso, tomar medidas para exigir el adecuado cumplimiento.

Las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 complementan el régimen jurídico de la obligación de vigilar la ejecución de los contratos estatales. Allí se impone, entre otros postulados, el debido proceso como principio rector en materia sancionatoria contractual, para la imposición de multas y la decisión de hacer efectiva la cláusula penal; principio que se debe respetar en el ejercicio del control y vigilancia de la ejecución contractual[[16]](#footnote-17). También se establecen los límites de la responsabilidad del representante legal ante la delegación de sus funciones en materia contractual[[17]](#footnote-18) y se regula la supervisión y la interventoría de los contratos estatales[[18]](#footnote-19).

La jurisprudencia contencioso-administrativa, por su parte, ha considerado que la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contractual es una función de la entidad contratante, en los siguientes términos:

La función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato”[[19]](#footnote-20).

En este punto, se reitera lo expuesto en el concepto emitido por esta Agencia con el radicado 4201913000008240, del 20 de diciembre de 2019, esto es, que «el seguimiento de la ejecución del contrato para su dirección, control y vigilancia del correcto cumplimiento del objeto es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales, se encuentra la posibilidad de pactar y ejercer las cláusulas exorbitantes, la designación de una supervisión o la contratación de una interventoría para vigilar la ejecución del contrato y la facultad de pactar e imponer multas, cláusula penal o hacer efectivas las garantías del contrato, previa declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contratista, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades de bienes, obras o servicios que se pretenden suplir con la celebración de los contratos estatales».

La Ley 1474 de 2011 enmarcó el seguimiento, control y vigilancia de la ejecución del contrato estatal dentro del principio de moralidad administrativa. El artículo 83 *ibidem* establece que «con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda». El legislador, además, definió las nociones de *supervisión* e *interventoría*, como mecanismos que pueden usar las entidades estatales para vigilar el contrato, en estos términos:

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Del primer concepto, según lo expresado por esta entidad[[20]](#footnote-21), se extractan las siguientes características:

- La labor de supervisión siempre existirá en relación con cualquier contrato estatal (a diferencia de la interventoría que depende del análisis de su necesidad y extensión[[21]](#footnote-22)).

- No requiere conocimientos especializados.

- Se ejerce por la entidad estatal por conducto de la designación de servidores públicos idóneos para cumplir la función.

- Puede recibir apoyo de personal contratado para tal fin mediante contrato de prestación de servicios.

En relación con las definiciones de *supervisión* e *interventoría*, doctrinariamente se ha establecido la diferencia entre una y otra, de la siguiente manera:

La supervisión […] es ejercida por la propia entidad contratante cuando no requiere conocimientos técnicos especializados. Por contraste, a la interventoría se le concibe alrededor de la necesidad de tales conocimientos. Esa diferenciación entonces nos permite decir que entre una y otra figuras hay una comunidad de propósito con una diferencia de grado: en la interventoría se acude a un consultor especializado con un grado de conocimiento técnico superior a aquel del que disponga la entidad, a propósito de que se constituya en «sus ojos» en frente de la ejecución del contrato. Es por ello que a la interventoría se le hace consistir de acuerdo con la definición legal, «en el seguimiento técnico» del cumplimiento del contrato, cuando el mismo «suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen». En su propósito de hacer evidente esta diferenciación, el proyecto de ley que condujo al Estatuto Anticorrupción buscaba enmarcar a la interventoría en la función técnica exclusivamente, intención que se vio frustrada cuando a la definición propuesta, y hoy contenida en el citado artículo 83, vino a agregarse una frase final que aclara que la misma podrá extenderse a «otros aspectos del contrato» en adición a aquellos de naturaleza técnica[[22]](#footnote-23).

La «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales», elaborada por la Agencia Nacional de Contratación Pública, explica cómo debería ejercerse la supervisión e interventoría de los contratos suscritos con el Estado, partiendo del supuesto de la existencia de una obligación general en ese sentido, esto es, la «función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual del contrato vigilado para verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas», de la cual se deriva la facultad para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. En ese sentido, es obligatorio para el interventor o supervisor entregar sus órdenes por escrito, en los términos de los artículos 32 y 84 de las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011.

Igualmente, la Guía hace referencia a unas actividades genéricas a llevar a cabo, dentro de las cuales identifica otras actividades particulares. Primero, están las «actividades generales», dentro de las que se establecen las siguientes: i) conocer y entender los términos y condiciones del contrato; ii) advertir oportunamente los Riesgos que puedan afectar la eficacia del contrato y tomar las medidas necesarias para mitigarlos de acuerdo con el ejercicio de la etapa de planeación de identificación de Riesgos y el manejo dado a ellos en los Documentos del Proceso; iii) hacer seguimiento del cumplimiento del plazo del contrato y de los cronogramas previstos en el contrato; iv) identificar las necesidades de cambio o ajuste; v) manejar la relación con el proveedor o contratista; vi) administrar e intentar solucionar las controversias entre las partes; vii) organizar y administrar el recibo de bienes, obras o servicios, su cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en los Documentos del Proceso; viii) revisar si la ejecución del contrato cumple con los términos del mismo y las necesidades de la Entidad Estatal y actuar en consecuencia de acuerdo con lo establecido en el contrato; ix) aprobar o rechazar de forma oportuna y justificada el recibo de bienes y servicio de acuerdo con lo establecido en los Documentos del Proceso; x) informar a la Entidad Estatal de posibles incumplimientos del proveedor o contratista, elaborar y presentar los soportes correspondientes; xi) solicitar los informes necesarios y convocar a las reuniones requeridas para cumplir con su función; xii) informar y denunciar a las autoridades competentes cualquier acto u omisión que afecte la moralidad pública con los soportes correspondientes; y xiii) suscribir las actas generadas durante la ejecución del contrato para documentar las reuniones, acuerdos y controversias entre las partes, así como las actas parciales de avance, actas parciales de recibo y actas de recibo final.

 Segundo, se encuentra el «seguimiento técnico», el cual se dirige a revisar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables y previstas en el contrato para lo cual las siguientes actividades sirven de pauta: i) revisar que las personas que conforman el equipo del contratista cumpla las condiciones ofrecidas de acuerdo con lo previsto en el contrato y exigir su reemplazo en condiciones equivalentes cuando fuere necesario; ii) identificar las necesidades de cambio o ajuste y revisar el curso de acción con las partes; iii) estudiar las solicitudes y requerimientos técnicos del contratista y dar recomendaciones a la Entidad Estatal sobre el particular; y iv) elaborar la documentación y el soporte necesario frente a la necesidad de hacer efectivas las garantías del contrato.

 En este punto, resulta del caso resaltar la Circular No. 21 del 30 de diciembre de 2016, expedida por la Procuraduría General de la Nación, en donde el ente de control estableció que para vigilar la ejecución contractual, sin importar la modalidad de selección, se deben controlar los aspectos identificados en el artículo 83, inciso 2, de la Ley 1474 de 2011, dentro de los que aquí se resalta, el aspecto técnico, según el cual se debe verificar que el contrato se adelante «de conformidad con las normas técnicas aplicables según los estudios previos realizados, con el propósito de que se cumplan con las especificaciones técnicas […]».

 Para los efectos del caso concreto, la Agencia Nacional de Contratación Pública resalta las normas técnicas que se encuentran reguladas en la Resolución 0312 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, las cuales, como se dijo en el numeral anterior, constituyen estándares mínimos que deberán ser supervisados durante la ejecución del contrato estatal por tratarse de exigencias de rango legal. Dentro de estos estándares, se resalta lo relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social integral, las evaluaciones médicas ocupaciones o la identificación de peligros y la evaluación y valoración de riesgos, entre otros más que establecen los artículos 3, 9, 16 y 20 *ibidem*.

 En tercer lugar están las actividades de «seguimiento administrativo», dentro de las cuales se encuentran las que a continuación se indican: i) revisar que el expediente electrónico o físico del contrato esté completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normativa aplicable; ii) coordinar con el responsable en la Entidad Estatal la revisión y aprobación de garantías, la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales, la revisión de las garantías; iii) preparar y entregar los informes previstos y los que soliciten los organismos de control; iv) revisar que la Entidad Estatal cumpla con los principios de publicidad de los Procesos de Contratación y de los Documentos del Proceso; v) verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social, salud ocupacional, planes de contingencia, normas ambientales, y cualquier otra norma aplicable de acuerdo con la naturaleza del contrato. Para los efectos de este concepto se deben resaltar las obligaciones de supervisión relacionadas con la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales y la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social y salud ocupacional.

 En cuarto y quinto lugar, están las actividades de «seguimiento financiero y contable» y de «seguimiento jurídico». Estas, en términos generales, incluyen: i) hacer seguimiento a la gestión financiera del contrato; ii) verificar la entrega de los anticipos; iii) coordinar la liquidación del contrato; y iv) perseguir «la conformidad de la ejecución del contrato con el texto del contrato y la normativa aplicable», entre otras actividades.

 Estas son, pues, las actividades que le corresponde vigilar a la entidad pública contratante a través del supervisor o del interventor del contrato, dependiendo del caso, durante las diferentes fases del proceso de contratación estatal, así como la obligación general que recae sobre el cumplimiento del objeto del contrato y de las obligaciones que se derivan del mismo a cargo del contratista.

1. **Respuesta**

i) «¿le es dado a una entidad pública considerar como requisitos habilitantes en un proceso de selección (etapa precontractual de modalidades de Ley 80 de 1993), el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto 1072 de 2015 y en la Resolución 0312 del 13 de febrero de 2019 ‘por la cual se definen los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST’?»

No es posible hacerlo. Colombia Compra Eficiente no desconoce que corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, establecer los requisitos habilitantes que exigirán en el pliego de condiciones. Tampoco pretende pasar por alto que, para la configuración de los requisitos habilitantes, la entidad pública no está limitada a los cuatro que enuncia el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, pues estos son, precisamente, enunciativos, o sea, no taxativos. Sin embargo, encuentra que ese margen de apreciación con el que cuentan las entidades públicas encuentra límite en las prohibiciones establecidas por el legislador, para el caso concreto, en la que contiene el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, normativa que prohíbe que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso reiterar lo expuesto en las consideraciones del presente concepto, esto es, que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, lo que prohíbe dicha normativa es que la entidad pública les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de calidad.

ii) «¿cuál es el alcance de la expresión: ’El empleador debe adoptar y mantener las disposiciones que garanticen el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo [...] ?, es decir, ¿cuál es el proceder que debe asumir el empleador para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en cuanto al cumplimiento de los requisitos?»

La competencia de esta entidad no le permite pronunciarse en relación con el alcance de las obligaciones del empleador, ya que ello, por tratarse de una relación proveniente del contrato laboral, regulado en normas laborales, escapa a nuestra órbita de competencia, delimitada en el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. Sin embargo, circunscribiendo su pregunta a los contratos estatales, esto es, a las obligaciones de la entidad frente al contratista, sí es posible atender su consulta.

En este sentido, el alcance del deber de garantía que le asiste a la entidad en relación con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo «SG-SST», se proyecta, principalmente, durante la etapa ejecución del contrato estatal, cuando la entidad pública, a través del supervisor o el contratista, está obligada a verificar el cumplimiento de las exigencias legales contenidas en la Resolución 0312 de 2019, para lo cual debe solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. Particularmente, le compete, por un lado, hacer «seguimiento técnico», lo cual se traduce en revisar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables y, por el otro, ejercer el «seguimiento administrativo», puntualmente verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social, salud ocupacional, planes de contingencia, normas ambientales, y cualquier otra norma aplicable de acuerdo con la naturaleza del contrato.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional. Sentencia C 178 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-2)
2. Frente a la naturaleza de las inhabilidades, la Corte Constitucional ha manifestado que son circunstancias previstas en la Constitución Política, o en la ley, que le impiden a una persona ser elegida o designada para desempeñar cargos públicos. Esas circunstancias también pueden tener consecuencias respecto de otras personas que quieran celebrar o hayan celebrados contratos con el Estado. Existen dos tipos de inhabilidades, en primer lugar las que se derivan de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria. Estás inhabilidades son en efecto una sanción como consecuencia de la persona. En segundo lugar, se encuentran las inhabilidades que se desprenden de la posición funcional o desempeño de empleados públicos, en este caso, la inhabilidad no es una sanción sino una medida de protección del interés general en razón a la articulación o afinidad entre las funciones” o actividades a desempeñar en una determinada actividad. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 2019. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-3)
3. «Artículo 6o. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes». [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de agosto de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015-00118-00 (2.260). C. P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Providencia del 5 de diciembre de 2016. Expediente: 05001-23-31-000-2003-03663-01 (41.333). C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Allí se dijo que «es deber de los servidores evitar que prevalezca el interés particular sobre el general, de manera que para garantizar tal propósito el legislador ha establecido toda una reglamentación para propender por la transparencia en la adopción de decisiones, la cual no solo está contenida en la Ley 80 de 1993 o en los régimen especiales de contratación estatal, sino en otro tipo de normas, verbigracia en los ordenamientos disciplinarios , los que regulan el funcionamiento de los entes territoriales o la actividad de la administración, etc.

»27.6. No sobra decir que con toda razón, el Consejo de Estado ha considerado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, trasparencia e imparcialidad».

 [↑](#footnote-ref-6)
6. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-7)
7. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

»1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV. […]». [↑](#footnote-ref-8)
8. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

[...]

»El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

»No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa». [↑](#footnote-ref-9)
9. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

»1. Si es una persona natural:

»1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

»1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Cla­sificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel».

 [↑](#footnote-ref-10)
10. Mide la liquidez del proponente de manera más estricta que el índice de liquidez pues no tiene en cuenta su inventario. El inventario es excluido teniendo en cuenta que es la cuenta menos líquida del activo corriente y no debe ser usada para pagar las obligaciones de corto plazo. [↑](#footnote-ref-11)
11. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencias del 11 de diciembre de 2002, dictada dentro del expediente AG-1683, y del 18 de octubre de 2001, proferida dentro del plenario AG-021. [↑](#footnote-ref-12)
12. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [↑](#footnote-ref-13)
13. Gaceta 096 de 2007. Pág. 9. Allí se lee: «Parágrafo 2°. Nuevo. Se adiciona un parágrafo nuevo para *establecer de manera concreta* que las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos, con el fin de evitar la exclusión de aquellas personas o empresas principalmente en regiones apartadas que carecen de tal requisito. Dejando sin embargo a la administración la posibilidad de fijar la implementación de planes de calidad» (Cursivas propias). [↑](#footnote-ref-14)
14. En el concepto C-071 del 4 de marzo de 2020 –radicado No. 2202013000001597–, esta Subdirección consideró: «[…] es necesario distinguir si la persona jurídica suscribió contratos de trabajo o de prestación de servicios para cumplir con el objeto para el cual fue contratada, pues, si es lo primero, le corresponde asumir una parte de los aportes como empleador; pero, si es lo segundo, no le asiste dicho deber. Lo procedente, pues, es que demuestre el pago de los aportes de los empleados dependientes y verificar el pago de los aportes de las demás personas que contrató. A la entidad, por su parte, le corresponde vigilar que el contratista acredite dichos pagos, mediante certificación expedida por el revisor fiscal o el representante legal, dependiendo del caso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007». En similar sentido ver, entre otros, conceptos C-118 y C-131 de 2020. [↑](#footnote-ref-15)
15. Artículo 3 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-16)
16. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-17)
17. Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-18)
18. Artículos 83 a 86 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
19. Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. . Expediente 51.802. M.P. Jaime Orlando Santofimio [↑](#footnote-ref-20)
20. Radicado # 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-21)
21. A excepción de la interventoría del contrato de obra adjudicado por licitación pública que es obligatoria según el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-22)
22. SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho contractual público. 1ª Ed. Legis, 2014. Bogotá. p. 256. [↑](#footnote-ref-23)