**CCE-DES-FM-17**

**COMPETENCIA CONSULTIVA – Alcance**

[…] es necesario tener en cuenta que esta Agencia sólo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

[…]

El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015,

[…]

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. Al respecto, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

**EXPERIENCIA – Acreditación a través del RUP – Personas jurídicas – Menos de 3 años de constitución – Socios**

[…] el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. En relación con el requisito habilitante de experiencia, en el «Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación» se define la experiencia como «el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato».

[…]

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural se inscribe en el RUP aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado

[…]

La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede entenderse como una medida de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de 3 años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que esta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

**RENOVACIÓN DEL RUP – Personas jurídicas de más de 3 años de constituidos – Conservación de experiencia**

[…] aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP –pues su constitución era inferior a tres años–, cuando este sea renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos. En la actualidad, las Cámaras de Comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de evaluar la experiencia.

**DOCUMENTOS TIPO – Inobservancia – Consecuencias**

Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura», no atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia «[…] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo».

**DOCUMENTOS TIPO – Matriz experiencia – Interpretación General**

En relación con los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, de acuerdo con las condiciones fijadas en los «Documentos Base», la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. Especialmente, se destaca que los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad estatal exija en el pliego de condiciones, de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1.

Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deben utilizar la Matriz 1, documento que estandariza las condiciones de experiencia general y/o experiencia específica que deben requerir las entidades estatales de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de transporte, ii) la actividad a contratar y iii) la cuantía del proceso de contratación.

En relación con el primer aspecto, la Matriz 1 está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, las cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4) obras en vías primarias o secundarias o terciarias para atención de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Estos determinan el marco para la aplicación de los documentos tipo, dado que comprenden todas aquellas actividades que constituyen obra pública de infraestructura de transporte y que han sido objeto de estandarización.

**DOCUMENTOS TIPO – Experiencia – Bienes y servicios adicionales**

[…] en la aplicación de los documentos tipo, la posibilidad de exigir experiencia adicional a la estandarizada por la Matriz 1 se encuentra limitada a los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esta posibilidad surge cuando en el marco de la contratación de una de las actividades enlistadas en la Matriz 1, también se requieren contratar bienes y servicios adicionales cuya contratación, en principio, se encuentra excluida de la aplicación de los documentos tipo de infraestructura de transporte y respecto a los cuales la entidad requiere acreditar cierta idoneidad por parte de los proponentes. Ante estos supuestos, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020 «por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020», el cual establece que tales bienes y servicios también deben ser contratados empleando los documentos tipo, constituyendo aspectos adicionales del objeto contractual principal consistente en la intervención de la infraestructura de transporte. Esta norma prevé que en estos eventos la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte.

Para el efecto, según el referido artículo 4, se deben seguir estos parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Por lo tanto, la entidad que opte por solicitar experiencia adicional para los bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, en desarrollo de estas normas, debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó el proceso de aplicación de estos parámetros. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta ostensiblemente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Definición – Alcance**

En *sentido amplio*, dado que la «obra» es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea «pública» significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos.

**MANUALES Y GUÍAS – Colombia Compra Eficiente – Concepto – Obligatoriedad – Criterio material**

A pesar de que el Decreto Ley 4170 de 2011 no contiene de manera expresa los vocablos Guía o Manual, Colombia Compra Eficiente, a partir del 2013, la Agencia los ha expedido como instrumentos y herramientas que facilitan las compras y la contratación pública y promueven las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad. El Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, compilado por el Decreto 1082 de 2015, a pesar de que se refiere de forma expresa a los Manuales y Guías, no distingue o precisa el concepto de cada uno.

Bajo las denominaciones de Guías, Manuales, instructivos y protocolos muchas entidades del Estado han adoptado herramientas e instrumentos para definir criterios técnicos, fijar procedimientos, estandarizar procesos y establecer metodologías y no existe un significado unívoco que defina cada herramienta.

Dentro del funcionamiento interno de esta entidad, los Manuales han sido entendidos como documentos que tratan de manera general aspectos fundamentales y elementales de un tema. Su contenido tiende a ser teórico y su finalidad es aclarar los puntos más importantes del asunto abordado. Por ejemplo, la entidad ha elaborado manuales para determinar y verificar los requisitos habilitantes o para el manejo de los acuerdos comerciales en los procesos de contratación.

Las Guías, por su parte, se han entendido como documentos técnicos que indican generalmente un procedimiento sobre cómo deben operarse ciertos temas por parte de los partícipes del Sistema de Compra Pública. Así, por ejemplo, se han expedido guías de compras públicas socialmente responsables o guía para la liquidación de los contratos estatales, la cual fija un procedimiento para el efecto.

[…]

Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz, esto es, si se trataba de Circulares Externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una Guía, Manual o Documento Tipo su vinculatoriedad era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad, enfoque que es el que se acoge en el presento concepto. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública. Lo anterior hace referencia a uno de los elementos de los actos administrativos: la competencia.

 

Señor

**Diego Dorado**

Arauca, Arauca

 **Concepto C – 505 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | COMPETENCIA CONSULTIVA – Alcance / EXPERIENCIA – Acreditación a través del RUP – Personas jurídicas – Menos de 3 años de constitución – Socios / RENOVACIÓN DEL RUP – Personas jurídicas de más de 3 años de constituidos – Conservación de experiencia / DOCUMENTOS TIPO – Inobservancia – Consecuencias / DOCUMENTOS TIPO – Matriz experiencia – Interpretación General / DOCUMENTOS TIPO – Experiencia – Bienes y servicios adicionales / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Definición – Alcance / MANUALES Y GUÍAS – Colombia Compra Eficiente – Concepto – Obligatoriedad – Criterio material |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210806006959 |

Estimado Señor Dorado,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 6 de agosto de 2021.

**1. Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas:

1. «¿Si una Empresa que tiene mas de 3 años de constituida puede seguir acreditando la experiencia de sus socios?»
2. «¿Qué pasaría si una Empresa que tiene más de 3 años de constituida y sigue renovando el RUP, con la experiencia de socios que ya salieron de la sociedad con anterioridad? Recordar que para las Empresas de acciones simplificadas la entrada y salida de socios se realiza en un documento privado que puede ser manipulado a conveniencia?»
3. «Ahora bien, para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que hayan fallecido, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
4. «Para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que estén privados de la libertad, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
5. «Para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que estén sancionados por la procuraduría o contraloría, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
6. «¿Como se puede verificar a ciencia cierta que la experiencia de una Empresa que tiene más de 3 años de constituida, es aportada por socios reales o socios que no hayan fallecido?»
7. «Como proponentes en un proceso de selección publica, «¿puedo solicitar a otro proponente (Empresa) copia del acta de conformación de socios (documentó privado) actualizada de la Empresa?»
8. «Cuando una Empresa se presenta a un proceso de licitación pública con experiencia de los socios, ¿el documento de conformación de los socios de esta empresa se convierte en documento público?»
9. «Por favor aclarar, si una Entidad Pública, saca a licitación pública un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar la red de alumbrado público. En este caso la entidad, ¿puede exigir a los proponentes que acrediten la intervención de redes de alumbrado público en por lo menos un (1) de los contratos validos como experiencia general?»
10. «¿Cómo una entidad pública debe definir y determinar el alcance, definición y glosario de la exigencia de experiencia adicional que permite el literal H) del numeral 3.5.2 cuando haya lugar?, pues creería que al no haber controles claros en el literal H) del numeral 3.5.2, algunas entidades en la evaluación podrían evaluar de manera subjetiva los contratos aportados para el cumplimiento de la experiencia adicional del literal H), y para la experiencia general. Además, si la experiencia adicional es en construcción de redes de alumbrado público, ¿debería permitirse la participación de proponentes con profesión Ingeniería Eléctrica? Estaríamos ante un caso muy complicado y excepcional pues los Ingenieros Eléctricos profesionalmente y éticamente no pueden ejecutar obras de infraestructura de transporte, y del mismo modo un Ingeniero Civil no le esta permitido ejecutar obras de ingeniería eléctrica, por lo que permitir exigir obras de ingeniería diferentes a las de la rama de la Ingeniería Civil, se entraría en un conflicto de ejecución ético profesional.
11. «¿Existe alguna norma, decreto o ley que permite que las entidades publicas tramiten proyectos de obras civiles que también contienen obras de ingeniería eléctrica?»
12. «¿Qué sucede, si una ENTIDAD PUBLICA rechazo una observación que realice a un proceso de contratación relacionado con obras de infraestructura de transporte, donde exigí́ que se elimine la exigencia de acreditar un contrato que demuestre intervención en redes de alumbrado público y que al mismo tiempo debía cumplir con la experiencia general según la matriz 1-experiencia del pliego tipo? Creería que la entidad publica al rechazar mi solicitud prácticamente prohibió́ la participación de ingenieros eléctricos en el proceso de contratación, pues no existen ingenieros eléctricos que hayan ejecutado obras viales y redes de alumbrado público?»
13. «En el caso de que una entidad pública tramite un proceso de licitación pública para un proyecto cuyo objeto principal es la construcción de un parque, y que dentro de su alcance se deba ejecutar el mejoramiento de una vía publica vehicular de acceso al parque que corresponde a un 5% o 10% del valor del presupuesto oficial. ¿Para este caso aplica el pliego tipo para obras de infraestructura de transporte?»
14. «Por favor aclarar, si una Entidad Pública, saca a licitación un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar andenes y alcantarillado pluvial, pero en menor proporción. y la entidad tiene en cuenta en el pliego tipo del proceso de licitación publica para el cumplimiento del numeral 3.5.2 (CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA), únicamente la actividad 6.3 PROYECTOS DE MANTENIMIENTO DE VIAS URBANAS de la MATRIZ 1 – Experiencia, ¿Cómo debería ser la evaluación de la experiencia, si un proponente presenta para acreditar el numeral 3.5.2 del pliego definitivo del proceso, un contrato que se ejecutó́ pavimento y además se ejecutaron actividades de andenes y alcantarillado sanitario o pluvial o acueducto. En este caso, ¿solo se le puede validar la actividad de pavimento?»
15. «Si una Entidad Pública, saca a licitación un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar andenes y alcantarillado pluvial, pero en menor proporción, ¿puedo exigir a la Entidad que tenga en cuenta TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA MATRIZ 1 – Experiencia, que se relacionan con las diversas actividades del presupuesto sin tener en cuenta el porcentaje de la actividad a ejecutar con respecto al presupuesto oficial?»
16. «Existen entidades públicas que quieren exigir a los proponentes experiencia en puentes cuando lo que se va a construir en realidad es un Box Coulvert. ¿Como proponentes, cómo podemos argumentar de forma clara que esta exigencia es ilegal?»
17. «Las entidades públicas a partir de qué fecha están obligadas a publicar en el SECOP 2, más específicamente el MUNICIPIO DE ARAUCA, ¿Y qué sucedería una entidad lanzo en el SECOP 1, un proceso de selección, un día antes de la fecha obligatoria de publicar en el SECOP 2?, y el proceso se cerró́, evaluó́ y adjudico después de la fecha obligatoria de publicar en el SECOP 2?»
18. «Las entidades públicas que modifiquen o alteren las condiciones del pliego tipo para obras de infraestructura de transporte, y que a pesar que los proponentes les adviertan de esa alteración, ¿qué delito estarían cometiendo?, y ¿quiénes serias los responsables de esa irregularidad?, ¿a que dirección o entidad se debe poner la queja o denuncia?»
19. «Los contratos ejecutados cuyo objeto principal es la construcción de andenes peatonales y objetos secundarios ejecución de alcantarillado pluvial con reparcheo en mezcla asfáltica, ¿se pueden acreditar para procesos de licitación pública relacionadas con obras de infraestructura de transporte cuyo objeto principal es construcción de Vías vehiculares y objeto secundario construcción de andenes y/o alcantarillado pluvial? Este tipo de procesos es muy complejo, porque a pesar de que el proyecto a ejecutar contemple alcantarillado pluvial y/o los andenes de las vías a intervenir, las Entidades públicas solo permiten para el cumplimiento del numeral 3.5.2 (CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA), únicamente la actividad 6.1 (PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN O MEJORAMIENTO O REHABILITACIÓN DE VÍAS URBANAS) de la MATRIZ 1 – Experiencia.
20. «Los conceptos y respuestas que se realicen por COLOMBIA COMPRA EFICIENTE a este documento de aclaraciones, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades publicas que publiquen procesos de contratación de obras civiles relacionadas con infraestructura de transporte?»
21. «La guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes de fecha de expedición 12 de marzo de 2021, publicada por la Agencia de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, y los conceptos que se relacionan en dicha guía, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas que tramiten procesos de selección relacionados con obras de infraestructura de transporte y obras de agua potable y saneamiento básico?»
22. «El documento de respuesta a Las preguntas frecuentes documentos tipo y ley de emprendimiento, publicada por la Agencia de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, y los conceptos que se relacionan en dicha guía, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas que tramiten procesos de selección relacionados con obras de infraestructura de transporte y obras de agua potable y saneamiento básico?»
23. «Por favor aclarar si un profesional diferente (como un Arquitecto y/o ingenieros eléctricos) a los Ingenieros Civiles y/o Ingenieros de Vías y Transporte pueden participar en procesos de Licitación de obra Pública de infraestructura de transporte y/o obras de saneamiento y agua potable. (...) Además, no tengo claro si una persona natural que no posea título universitario puede participar con el aval de un Ingeniero Civil o de Vías y transporte”.
24. «Por favor aclarar si una Empresa que actúa como proponente con la experiencia de un socio personas natural con profesión Arquitecto, en Licitaciones de obra Pública de infraestructura de transporte y/o obras de saneamiento y agua potable, ¿se le debe validar la experiencia en el proceso de selección?, pues es complejo que a los Arquitectos se les prohíba participar en procesos de selección publica de obras de infraestructura de transporte o saneamiento y agua potable, por le hecho de que no son idóneos según la ley para ejecutar dichas obras; pero que al mismo tiempo la ley sea permisiva con la aceptación de Empresas recién creadas que actúan con la experiencia en vías o alcantarillados (adquirida después del año 2003) de socios personas naturales Arquitectos o sin ninguna profesión. Aquí́ debería haber un concepto claro acerca de lo expuesto anteriormente, toda vez que toda experiencia en obras de infraestructura de transporte o saneamiento y agua potable, adquirida por personas naturales arquitectos o sin ninguna profesión, es ilegal. Por lo tanto, la ley y las entidades que regulan los pliegos tipo deberían ser claras en prohibir que dichas experiencias se puedan legalizar incluyendo como socios de empresas menores de 3 años de creadas, a personas naturales Arquitectos o sin ninguna profesión. En estos casos contradictorios se estaría violando el derecho a la igualdad o se estaría legalizando la experiencia ilegal adquirida por Arquitectos (que va en contra de la ley 842 de 2003).
25. «Por favor aclarar, ¿Puedo denunciar experiencias adquiridas por Arquitectos después del año 2003 en vías, acueducto o alcantarillado?»
26. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública netamente relacionado con obras de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable?»
27. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública relacionado con obras de infraestructura de transporte y que además se incluya la construcción o adecuación de un parque o edificación publica?»
28. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública que se relaciona directamente con construcción de andenes peatonales?»
29. «En el cierre (entrega de propuestas) de un proceso de selección publica relacionada con obras de infraestructura de transporte y/o saneamiento básico y agua potable. Los proponentes del proceso de selección publica solicitan a la entidad publica copias de las propuestas presentadas en la misma acta del cierre del proceso, ¿Cuánto tiempo tiene la entidad publica para expedir las copias? Como proponente en el momento de la realización del acta de cierre de las propuestas presentadas, ¿puedo revisar las propuestas de los demás proponentes y tomar fotos para ver si están completas?»

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública[[1]](#footnote-1). Dicha competencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

 Por ello, la Subdirección, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia; ii)Acreditación de experiencia en RUP para entidades con menos de 3 años de constitución; iii) Fundamentos jurídicos para la expedición de documentos tipo y los expedidos hasta la actualidad; iv) la obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo; v) la aplicación de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte a partir de la Matriz 1 – Experiencia; vi) contrato de obra pública; vii) el principio de transparencia en la contratación estatal; viii) Alcance de las guías y manuales expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y ix) presentación de propuestas por parte de ingenieros y el aval de las ofertas.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre su competencia consultiva y la naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por ella, entre otros, en el Concepto C-176 del 19 de abril de 2021. Por otra parte, en los conceptos 4201913000008014 del 24 de diciembre de 2019 y C-225 del 14 de abril de 2020 analizó la tipología del contrato de obra y su alcance. En relación con el principio de transparencia y los documentos reservados, se resaltan las consideraciones expuestas en el concepto C- 322 del 16 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000005088–, sobre la aplicación del artículo 36 del CPACA en torno al manejo de información reservada en cuadernos separados. En relación con el principio de transparencia y el acceso a los documentos del procedimiento de selección, se refiere el concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019. Finalmente, en relación con los «box culvert» como infraestructura que hace parte de las obras públicas de transporte, esta Agencia se pronunció en los conceptos C-649 de 2021 y C-507 de 2021. Las tesis expuestas y desarrolladas en los anteriores conceptos se reiteran y, en lo necesario, se complementan conforme a las siguientes consideraciones.

**2.1. Alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia**

En el presente aparte se tendrá como fundamento el concepto C-176 del 19 de abril de 2021 de esta Agencia, en el cual se analiza su función de interpretación de las normas contractuales y, con base en ello, aclarar la naturaleza de los conceptos expedidos por este organismo.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[2]](#footnote-2). Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

 En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que dispone lo siguiente:

«Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

 En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación[[3]](#footnote-3) aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General[[4]](#footnote-4) de la República precisó que los «[…] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que […] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes […]».

 En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes[[5]](#footnote-5).

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo que no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

De todos modos, esto no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, pues se trata de opiniones emitidas a título de concepto, sin importar la jerarquía de las entidades o sus competencias particulares. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

**2.2. Acreditación de experiencia en RUP para entidades con menos de 3 años de constitución**

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. En relación con el requisito habilitante de experiencia, en el «Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación»[[6]](#footnote-6) se define la experiencia como «el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato».

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural se inscribe en el RUP aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado[[7]](#footnote-7).

El numeral 2.5[[8]](#footnote-8) del mismo artículo señala que la persona jurídica se registrará aportando los 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. Si la constitución del interesado es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede entenderse como una medida de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de 3 años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que esta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

Este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es el siguiente: ¿qué pasa después de que la sociedad a la que le ha sido permitido certificar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes cumple 3 años de su constitución? ¿puede seguir siendo beneficiaria de la prerrogativa del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015? Estos interrogantes han sido planteados a la Subdirección de Gestión Contractual y se han desarrollado, en torno a dos posiciones, que se plantean a continuación:

En el concepto identificado con radicado No. 4201814000001418 del 3 de abril de 2018, donde frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años contados desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes. Como fundamento de esta posición, la Subdirección consideró lo siguiente:

i) La posición de Colombia Compra Eficiente respecto a la validez de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes, acreditada en el RUP por una sociedad nueva, cuando está ya superó los 3 años de constituida, ha variado.

ii) El Decreto 1082 de 2015 establece que para la inscripción en el RUP de una persona jurídica, si su constitución es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

iii) La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.

iv) En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a 3 años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, la cual no podrá ser tenida en cuenta por la entidad estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los 3 años de constituida la persona jurídica a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082.

v) Las Cámaras de Comercio hacen la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribir, renovar o actualizar su información en el RUP. De esa forma, a diferencia de la renovación, la actualización del RUP puede llevarse a cabo en cualquier momento ―únicamente para la capacidad jurídica y experiencia― y debe ser verificada junto con sus soportes por la Cámara de Comercio correspondiente.

La posición anterior, en relación con la posibilidad de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica, fue superada y se ratificó por esta Subdirección la tesis que ya había sido desarrollada en el concepto del 7 de febrero de 2018[[9]](#footnote-9), recogida y unificada en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019 en el que se sostuvo que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos 3 años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara constantemente el RUP.

Teniendo en cuenta la postura anterior, aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP –pues su constitución era inferior a tres años–, cuando este sea renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro, caso en que no se cumpliría con el presupuesto establecido en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015.

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos[[10]](#footnote-10). En la actualidad, las Cámaras de Comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de evaluar la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la cámara de comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro. Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, dispone lo siguiente:

«4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte».

Así las cosas, con el fin de incentivar la participación continua y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los tres años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las sociedades recién constituidas. En este sentido, si bien la norma no dispone qué sucede con la experiencia aportada por los socios, accionistas o constituyentes, después de los 3 años de constituida la persona jurídica, para esta Subdirección sigue siendo válida, por lo que la entidad la debe tener en cuenta. De esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

En línea con lo anterior, el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 consagra una prerrogativa para las sociedades nuevas, que busca fomentar su competencia en el campo de la contratación estatal, sin establecer limitantes en relación con las entidades o procesos de contratación en los que las personas jurídicas con menos de 3 años de constitución pueden acreditar la experiencia transferida por sus socios en virtud de la referida prerrogativa.

Por tanto, en atención al principio general de interpretación según el cual donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al interprete, el hecho de que una sociedad con menos de 3 años de constitución haya hecho uso de la referida prerrogativa en determinado proceso de contratación o entidad, no excluye la posibilidad de que dicha sociedad siga haciendo uso del beneficio en otros procesos de contratación adelantados por otras entidades, incluso una vez vencidos los 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 solo permite que una sociedad acredite la experiencia de quienes tienen la calidad de accionistas, socios o constituyentes durante los primeros tres años de su constitución. Por tanto, si se pierden estas calidades, como sucedería cuando un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, ya no sería posible que la sociedad acredite la experiencia aportada por dicha persona.

Esta interpretación además se impone con el fin de evitar prácticas corruptas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal, por lo que la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las entidades estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en procesos de contratación, pues es inherente a la persona que la ha obtenido. En ese sentido si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el proceso de contratación.

De igual forma, lo anterior se fundamenta, como se explicó, en el carácter personalísimo de la experiencia respecto de la persona que la ha adquirido y que solo en casos excepcionales y por disposición legal o reglamentaria se presume de otra forma. Por lo tanto, no es posible trasladar la experiencia de un proponente a otro, excepto cuando una sociedad es de reciente creación. En ese sentido si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad[[11]](#footnote-11).

**2.3. Fundamentos jurídicos para la expedición de documentos tipo y los expedidos hasta la actualidad**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[12]](#footnote-12), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[13]](#footnote-13).

 Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

 De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección, y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

 Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[14]](#footnote-14).

 De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

 Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

 Posteriormente, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio del año pasado, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo[[15]](#footnote-15). En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020 «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020».

De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano» y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

Asimismo, en el transcurso del año 2021, esta Agencia expidió la Resolución 193 del 14 de julio de 2021 «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte». De igual forma, el 6 de agosto de 2021, se adoptaron las Resoluciones 219 de 2021 «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social» y 220 de 2021 «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo». Estos últimos documentos tipo tienen la particularidad de que los documentos adoptados por la Resolución de 219 de 2021 serán utilizados en forma transversal en los sectores de educación, salud y recreación, cultura y deporte. Sin embargo, para que sean obligatorios en cada uno de los sectores, la Agencia deberá expedir una Resolución que adopte la Matriz de Experiencia y el Glosario de cada uno de los sectores. De esta manera, actualmente solo serían obligatorios los documentos tipo de infraestructura social para proyectos del sector educativo, pues la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021 adoptó la Matriz de Experiencia y el Glosario para este sector.

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vi) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

vii) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

viii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

ix) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

x) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, a partir del 1 de febrero de 2021.

xi) Documentos tipo para procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde 9 de agosto de 2021

xi) Documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique desde 30 de agosto de 2021.

xii) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo, para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique desde 30 de agosto de 2021.

De acuerdo con lo expuesto, los documentos tipo adoptados son obligatorios única y exclusivamente para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación Pública, que adelanten procesos de contratación mediante la modalidad que establecen los documentos tipo para cada sector y teniendo en cuenta el ámbito de aplicación determinado en la Matriz 1 - Experiencia. Por tanto, estos documentos no serían obligatorios para los contratos de entidades públicas que no se rijan por la Ley 80 de 1993. Sin embargo, estas pueden observar los documentos tipo de forma facultativa, como una forma de adoptar e incorporar políticas de buenas prácticas contractuales.

**2.4. Obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo**

Todas las resoluciones[[16]](#footnote-16) expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad, como expresión de la obligatoriedad de los documentos tipo, se encuentra en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Incluso por vía reglamentaria también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

Así las cosas, no cabe duda de que está vigente la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo. Lo anterior por cuanto las diferentes disposiciones normativas que se han expedido han ratificado dicha regla, como ha sucedido con el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y con las resoluciones que ha expedido la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, las cuales han establecido la imposibilidad de alterar el contenido de los documentos tipo en los procedimientos de selección en que estos se apliquen, salvo en aquellos contenidos que los mismos documentos tipo permitan su modificación.

Ahora bien, teniendo en cuenta las preguntas del peticionario, frente al tipo de sanciones en que se incurre por no adoptar los documentos tipo, es importante señalar que, conforme a la «Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes», los interesados en el proceso de selección deben denunciar ante las autoridades competentes las irregularidades que se presenten con la aplicación de los documentos tipo[[17]](#footnote-17). Tales irregularidades podrían concretarse por la modificación del documento base, los anexos, los formatos, las matrices y los formularios, en los cuales la entidad contratante cambie su contenido violando el principio de inalterabilidad.

 Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura», no atribuyó a esta entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia «[…] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo»[[18]](#footnote-18).

Por estas razones, sea que afecten el contrato, el procedimiento de selección o al funcionario encargado de adelantarlo, esta Agencia carece de atribuciones para declarar la falta de observancia de estos documentos tipo y mucho menos para establecer consecuencias jurídicas que se pudieran derivar de la violación de los principios de obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo. Esto en la medida que la calificación de posibles vicios en el procedimiento de selección o la investigación de presuntas faltas disciplinarias o de otra índole corresponde a las autoridades judiciales y de control, respectivamente, de acuerdo con las competencias constitucionales y legales asignadas a cada una de ellas.

**2.5. Aplicación de los documentos tipo de obra infraestructura de transporte a partir de la Matriz 1– Experiencia**

En relación con los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, de acuerdo con las condiciones fijadas en los «Documentos Base», la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. Especialmente, se destaca que los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad estatal exija en el pliego de condiciones, de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1.

Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deben utilizar la Matriz 1, documento que estandariza las condiciones de experiencia general y/o experiencia específica que deben requerir las entidades estatales de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de transporte, ii) la actividad a contratar y iii) la cuantía del proceso de contratación.

En relación con el primer aspecto, la Matriz 1 está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, las cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4) obras en vías primarias o secundarias o terciarias para atención de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Es importante señalar que estos determinan el marco de aplicación de los documentos tipo, dado que comprenden las actividades que constituyen obra pública de infraestructura de transporte y que han sido objeto de estandarización.

Con respecto a la actividad a contratar, la Matriz 1 establece cuáles corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura mencionados, con el fin de que la entidad identifique aquellas en las cuales puede encuadrarse de mejor forma el objeto que pretende ejecutar y determinar los requisitos de experiencia exigibles.

Por último, el documento establece los rangos dentro de los cuales se debe identificar el presupuesto del proceso de contratación. Estos abarcan las cuantías mínimas y máximas que son frecuentes en los procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte, y son resultado de las exigencias señaladas en las Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020, conforme a las cuales las condiciones habilitantes fijadas en los documentos tipo deben tener en cuenta la naturaleza y cuantía del tipo de intervención.

Con lo anterior, es posible determinar las obras relacionadas con los tipos de infraestructura establecidos en los documentos desarrollados por esta Agencia, los cuales están incluidos en la Matriz 1, por lo que son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de manera que los documentos tipo no pueden ser alterados, modificados o adicionados en su contenido, salvo cuando estos mismos lo permitan.

De esta manera, la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación de obra pública de infraestructura de transporte debe definir la aplicación de los documentos tipo y la experiencia exigible teniendo en cuenta las condiciones fijadas en la Matriz 1, de acuerdo con los siguientes pasos:

a) Identificar en la Matriz 1 el tipo de infraestructura sobre el cual recae la obra a ejecutar. Al respecto esta matriz contiene ocho (8) secciones que corresponden a los tipos de infraestructura estandarizados.

b) Definido el tipo de infraestructura, identificar la «ACTIVIDAD A CONTRATAR» acorde con la Matriz 1.

c) Identificar el rango en el cual se encuentra el Proceso de Contratación de acuerdo con el presupuesto oficial.

d) Identificar la «experiencia general» exigible acorde con la Matriz 1 teniendo en cuenta la actividad a contratar y el rango de la cuantía del Proceso de Contratación.

e) Identificar la «experiencia específica» exigible y el porcentaje de dimensionamiento que se puede solicitar acorde con la magnitud a ejecutar, de acuerdo con la cuantía del proceso de contratación. Cuando en la «experiencia específica» se indiquen las siglas *N.A* significa que la entidad estatal no puede exigir a los proponentes experiencia específica en los procesos de contratación.

De esta manera, la «experiencia general» y la «experiencia específica» requerida es el resultado de aplicar los parámetros obligatorios fijados en los documentos tipo, de acuerdo con el tipo de infraestructura, la actividad a contratar y la cuantía del proceso de contratación. Por lo tanto, las entidades estatales no podrán exigir actividades o cantidades distintas a las previstas en la «Matriz 1 – Experiencia» o restringir a una actividad específica cuando dicho formato determine que la experiencia puede acreditarse mediante una de varias actividades. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se explicará en relación con la experiencia en bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

De esta forma, cuando la entidad estatal, de acuerdo con el alcance del objeto contractual, identifique el tipo de infraestructura, la actividad a contratar y la cuantía del proceso de contratación, debe determinar la «experiencia general» y la «experiencia específica» con fundamento en la Matriz 1, conforme a la metodología previamente expuesta. Esta experiencia debe solicitarse en las condiciones allí previstas, con la descripción completa que corresponda a la experiencia general y específica. Además, se deben tener en cuenta los conceptos propios de la ingeniería civil y los definidos en el «Anexo 3 – Glosario», con el fin de verificar si el objeto a contratar se encuentra enmarcado en dichas actividades.

 Así las cosas, a efectos de las preguntas planteadas, resulta claro que la experiencia general y específica que puede exigir la entidad estatal y que deben acreditar los proponentes están detalladas de manera expresa en la Matriz 1 – Experiencia. En este sentido, el numeral 3.5.1 del documento base de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3 establece que «La entidad debe indicar en esta sección las condiciones de experiencia que serán requeridas en el proceso de selección de acuerdo con las condiciones establecidas en la Matriz 1 – Experiencia. […]» y el numeral 3.5.2 regula las características de los contratos que se deben presentar para acreditar la experiencia.

Por ello, siguiendo el procedimiento referido, cada entidad estatal deberá determinar la experiencia general y específica que debe acreditarse en cada procedimiento de selección, en función del objeto contractual. En desarrollo de ese análisis, y según el Glosario, la entidad estatal, de manera motivada, deberá determinar si el objeto contractual se enmarca en alguno de los ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción en la Matriz 1. Con base en ello, deberá dar estricta aplicación a lo contenido en dicha matriz y, por tanto, no podrá incluir, modificar, suprimir o alterar las condiciones de experiencia allí establecidas, salvo cuando de forma expresa esta lo determine, y deberá tener en cuenta las nociones señaladas en el Anexo 3 – Glosario.

 Según lo expuesto, en cada caso concreto deberá determinarse, con estricto apego a los documentos tipo, la experiencia exigible y acreditable en cada procedimiento de selección de una obra de infraestructura de transporte regida por los documentos tipo. En efecto, es pertinente aclarar lo siguiente: primero, si luego del análisis y estudio específico la entidad estatal concluye que el objeto contractual se enmarca en los documentos tipo de infraestructura de transporte deberá, en virtud de su carácter obligatorio, emplear la Matriz 1 – Experiencia y, por tanto, solo podrá exigir la experiencia relacionada en los ocho tipos de infraestructura allí consignados. Segundo, en el caso en que el objeto contractual no sea de infraestructura de transporte o no haga parte de las actividades a contratar establecidas en la Matriz 1 – Experiencia el contrato no estaría sometido a los documentos tipo referidos y, por tanto, será la entidad estatal la que, en la estructuración del procedimiento de selección, en ejercicio de su autonomía y discrecionalidad, determine la experiencia exigible a los proponentes, sin perjuicio de emplear facultativamente, como una buena práctica contractual, los documentos tipo.

De acuerdo con lo anterior y con la finalidad de resolver los interrogantes planteados por el peticionario, específicamente, en las preguntas 9, 10 y 11, con base en la Matriz 1– experiencia, es posible verificar que la actividad de «construcción de pavimento urbano», no se encuentra referencia de manera expresa en la Matriz, sino se encuentra establecida como “6.1 PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN O MEJORAMIENTO O REHABILITACIÓN DE VÍAS URBANAS”, o en alguna de las 18 actividades relativas a las «6. Obras de infraestructura vial urbana». Como se ha indicado, será cada entidad estatal la que, con base en la metodología atrás referida, deberá determinar la experiencia general y específica que, según la Matriz 1, puede exigir en el procedimiento de obra pública de infraestructura de transporte y el proyecto en particular.

Con todo, en el caso en que a entidad estatal requiera, además de las actividades de infraestructura de transporte expresamente relacionadas en la Matriz 1, la realización y/o ejecución de otro tipo de actividades, como sería la construcción de la red de alumbrado público –según la pregunta 9 del peticionario–, debe recordarse que, tal como se ha indicado, es cada entidad la encargada de determinar y escoger la tipología contractual y el alcance del objeto que mejor satisfaga la necesidad pública específica, con base en su autonomía y discrecionalidad. En este sentido, la entidad estatal deberá definir con fundamento en la discrecionalidad que le otorgan las facultades establecidas en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, cuál es el objeto a contratar y su alcance dependiendo de su necesidad y por medio del mismo satisfacer dicha necesidad.

De otro lado, es importante resaltar que, en la aplicación de los documentos tipo, la posibilidad de exigir experiencia adicional a la estandarizada por la Matriz 1 se encuentra limitada a los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esta posibilidad surge cuando en el marco de la contratación de una de las actividades enlistadas en la Matriz 1, también se requieren contratar bienes y servicios adicionales cuya contratación, en principio, se encuentra excluida de la aplicación de los documentos tipo de infraestructura de transporte y respecto a los cuales la entidad requiere acreditar cierta idoneidad por parte de los proponentes. Ante estos supuestos, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020 «por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020», el cual establece que tales bienes y servicios también deben ser contratados empleando los documentos tipo, constituyendo aspectos adicionales del objeto contractual principal consistente en la intervención de la infraestructura de transporte[[19]](#footnote-19). Esta norma prevé que en estos eventos la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte.

Para el efecto, según el referido artículo 4, se deben seguir estos parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Por lo tanto, la entidad que opte por solicitar experiencia adicional para los bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, en desarrollo de estas normas, debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó el proceso de aplicación de estos parámetros. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta ostensiblemente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

Como se desprende del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de solicitar experiencia adicional por parte de las entidades estatales para los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte solo se encuentra limitada por el seguimiento de los anteriores parámetros. Asimismo, los requisitos que formule la entidad son adicionales a los que surjan de aplicar la Matriz 1, y solo servirán para verificar la idoneidad de los proponentes en relación con los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En armonía con lo anterior, el «documento base» de los documentos tipo establece en el literal h), del numeral 3.5.2. lo siguiente:

H. [Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte y de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, la entidad estatal deberá seguir los parámetros establecidos en el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a esta disposición, la entidad no puede requerir experiencia adicional que incluya volúmenes o cantidades de obra específica expresadas en SMMLV]

La entidad tampoco puede exigir experiencia general o específica adicional a la señalada en la Matriz 1 – Experiencia relacionada con Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo de Tránsito o el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental, porque no son bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte]

Teniendo en cuenta lo anterior, la eventual exigencia de experiencia adicional, frente a bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, solo se podrá realizar conforme a los parámetros del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, de acuerdo con lo explicado. En todo caso, se reitera, tal requisito de experiencia establecido por la entidad solo podrá aplicarse para la experiencia respecto de los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

Por tanto, en el caso particular de la construcción de la red de alumbrado público como actividad adicional en un procedimiento relativo a infraestructura de transporte, la entidad estatal, en caso de considerar oportuno y necesario exigir experiencia adicional, deberá proceder en aplicación del citado artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, según se explicó atrás, para la exigencia y acreditación de la experiencia adicional.

De otro lado, es importante hacer referencia al numeral 3.5.3. del «Documento Base», el cual pone de presente las consideraciones para validar la experiencia requerida. En su literal J indica que «J. Cuando el contrato que se pretende acreditar como experiencia contenga varias actividades, de las cuales solo algunas de ellas se ajustan a lo exigido por la “Matriz 1 – Experiencia”, asociadas con actividades de obra pública de infraestructura de transporte, la Entidad Estatal deberá descontar los valores del contrato, magnitudes y áreas construidas relacionadas con las actividades que se encuentran por fuera del requisito de experiencia».

Ahora bien, en virtud de la pregunta 16, relativa a la construcción de un *box culvert*, es conveniente recordar que la referida expresión constituye un anglicismo que hace referencia a un tipo de infraestructura «construida *in situ* o prefabricada en concreto, con forma de caja, que se encuentra debajo de un terraplén para drenar el agua de un lado de la carretera al otro»[[20]](#footnote-20). En otras palabras, es «una estructura de sección cuadrada o rectangular que se fabrica de concreto armado a desnivel y permiten el paso de personas, animales y cuerpos de agua de un lado a otro de la vía»[[21]](#footnote-21).

Conforme a tal aproximación técnica, un *box culvert* es una infraestructura de drenaje concebida para permitir el paso de cuerpos de agua, corrientes hídricas e incluso de personas y animales por debajo de una vía. Ello quiere decir que la construcción de un *box culvert* se encuentra asociada a la intervención de una infraestructura de transporte. Sobre esto conviene recordar que la construcción de obras de drenaje, de conformidad con el «Anexo 3 – Glosario», constituye una de las actividades de obra que corresponden a proyectos de mejoramiento de vías[[22]](#footnote-22).

Para determinar la obligatoriedad de los Documentos Tipo y la forma en la que deben configurarse las condiciones de experiencia exigibles, conforme impone la adecuada aplicación de la Matriz 1, debe en primera medida precisarse qué tipo de infraestructura se intervendrá para la construcción del *box culvert*. En ese sentido, se hace necesario precisar si la obra se pretende desarrollar respecto de una vía primaria, secundaria, terciaria, férrea o alguno de los otros tipos de infraestructura establecidos en la Matriz 1, ya que de estar asociada a alguna de estas deberán aplicarse los Documentos Tipo.

Sin embargo, puede acontecer que los requisitos de experiencia allí establecidos, al configurarse de manera general para el desarrollo de proyectos de mejoramiento vial, no resulten lo suficientemente adecuados para determinar la idoneidad de un proponente para el desarrollo de las actividades constructivas específicamente asociadas al box culvert. De ocurrir lo anterior, una entidad estatal podría dar aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, antes citado, que faculta las entidades para solicitar experiencia adicional cuando el objeto a contratar, además de la intervención de la vía, contempla bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

En suma, la contratación de la construcción de un *box culvert* mediante un proceso de licitación pública, siempre que se encuentre asociada a uno de los tipos de infraestructura señalados en la Matriz 1, implicará la aplicación obligatoria de los Documentos Tipo adoptados por la Resolución No. 240 de 2020[[23]](#footnote-23).

**2.6. Contrato de obra pública**

En los conceptos 4201913000008014 del 24 de diciembre de 2019 y C-225 del 14 de abril de 2020, esta Agencia ha sostenido que la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

En efecto, en el derecho privado brilla por la ausencia una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento, y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que «Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra». Por el contrario, «Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento»; pero «Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta». En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

«Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre[[24]](#footnote-24)».

En *sentido amplio*, dado que la «obra» es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea «pública» significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[25]](#footnote-25). De esta manera:

«[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993[[26]](#footnote-26)».

En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma, la demolición o el mantenimiento.

**2.7. El principio de transparencia en la contratación estatal**

La contratación estatal tiene como propósito el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con las entidades estatales en la consecución de dichos fines[[27]](#footnote-27). En cumplimiento de ese propósito, el legislador determinó que las actuaciones adelantadas por las entidades estatales, en materia contractual, se llevan a cabo, entre otros, en cumplimiento de los principios que gobiernan los procesos de contratación pública.

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales[[28]](#footnote-28). Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales, así:

«Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.»

Las entidades estatales, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, tienen la obligación de publicar en el SECOP «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición […]».

La expresión *Documentos del Proceso* está definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, donde se establece que: «[…] son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación».

No obstante, para identificar los documentos que deben publicarse, es necesario realizar una interpretación sistemática de las disposiciones del Decreto 1082 del 2015, comoquiera que el anterior no es un listado taxativo, sino enunciativo, porque además de los documentos enlistados, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 *Ibídem* recoge en la noción de *Documentos del Proceso* «cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el *Proceso de Contratación»*. Este mismo artículo define la expresión *Proceso de Contratación* como el «Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

Nótese que la norma hace referencia a los documentos «expedidos por la entidad estatal» durante el proceso de contratación, excluyendo de la noción de *Documentos del Proceso* los expedidos por un sujeto distinto a la entidad, salvo la oferta, la cual se incluye expresamente en el artículo 2.2.1.1.1.3.1.

En ese sentido, la interpretación sistemática de los preceptos del Decreto 1082 de 2015, de acuerdo con el principio de publicidad, inicialmente, indica que las entidades estatales tienen la obligación de publicar todos los documentos que expidan con ocasión del *Proceso de Contratación*. Esto implica publicar todos aquellos documentos producidos desde la fase de planeación hasta «el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde». Por tanto, la entidad debe publicar todos aquellos documentos expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual en el SECOP, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, para cumplir el deber de publicidad regulado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

No obstante, el deber de publicar los documentos relacionados con la contratación no se encuentra regulado solamente por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya que la Ley 1712 de 2014, normativa de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, señala en el literal g) del artículo 11, que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Esta obligación, en principio, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala, en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual[[29]](#footnote-29). Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 expresa que las entidades deberán publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado[[30]](#footnote-30). El artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones[[31]](#footnote-31).

Por tanto, el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014, y en el Decreto 1081 de 2015, normas que no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que lo amplían, para incluir la publicación de los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual».

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que, en virtud del principio de transparencia, específicamente por cuenta de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993[[32]](#footnote-32), así como por el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014[[33]](#footnote-33), el contenido del expediente en el que reposa la actuación es información pública, independientemente de si se trata de documentos que deban ser publicados en SECOP. Por esta razón, los documentos que conforman el expediente pueden ser objeto de solicitudes de copias, en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, en la medida en que las normas señaladas no imponen ningún condicionamiento, así que podrán solicitarlas cualquier persona, dentro de lo que cabe el control social de la contratación pública, cuestión que podría interesar a cualquier ciudadano[[34]](#footnote-34). Esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga la calidad de reservada[[35]](#footnote-35), que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados[[36]](#footnote-36).

En armonía con lo anterior, es posible concluir que sí se podrá acceder a la información de las propuestas presentadas por los demás proponentes, por tratarse de información pública; sin perjuicio de que cierto contenido de las mismas contenga información reservada, en los términos expresados anteriormente. Ahora bien, las normas que regulan la contratación estatal no contienen alguna regulación especial en cuanto a la expedición de copias, por lo que este aspecto de los procedimientos contractuales se rige de forma supletiva por las normas generales de los procedimientos administrativos –art. 77 de la Ley 80 de 1993[[37]](#footnote-37)–, en particular lo establecido en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015–, que actualmente en el artículo 14 regula los términos máximos de respuesta frente a los distintos tipos de peticiones[[38]](#footnote-38). Lo anterior, sin perjuicio de la modificación temporal de dichos términos realizada por el artículo 5 del Decreto-Ley 491 de 2020[[39]](#footnote-39).

Por tanto, en virtud del principio de transparencia se garantiza la participación tanto de los interesados como de la ciudadanía en general[[40]](#footnote-40) en las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales, participación que se materializa en la oportunidad que se concede a aquellos para presentar observaciones en las distintas etapas o fases del proceso que culmina con la celebración del contrato estatal.

En relación con la obligatoriedad del SECOP II para las entidades estatales, es importante recordar que la Circular Externa No. 1 de 2019 de esta Agencia dispuso la obligación para las entidades enlistadas en su Anexo, de publicar en el SECOP II los procedimientos de contratación que iniciaban a partir del 1 de enero de 2020, entre otros actos de la actividad contractual.

Posteriormente, la Circular Externa No. 2 de 2019, introdujo una modificación parcial mediante la cual se amplió hasta el 1 de abril de 2020 la entrada en vigencia del SECOP II para las nuevas administraciones públicas territoriales (departamentos y ciudades capitales). Lo anterior, teniendo en cuenta que sus autoridades asumían funciones a partir del 1 de enero de 2020 y requerían de un tiempo prudencial para planificar, capacitar y organizar a sus equipos. En consecuencia, las demás entidades relacionadas en el Anexo de la Circular 1 de 2019 mantuvieron la obligación de aplicar el SECOP II, a partir del primer día del año 2020 y en efecto así se ha cumplido.

De este modo, cualquier entidad que se encuentre incluida en el Anexo I tendrá que utilizar el SECOP II para todas las modalidades de selección del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación mínima cuantía) independientemente de si ha publicado o no procesos de contratación en esta plataforma entre el 1 de enero de 2019 y la fecha de expedición de la Circular No. 1 de 2019. Por tanto, a efectos de una de sus consultas sobre la obligatoriedad del SECOP II para la alcaldía municipal de Arauca, es importante resaltar que la misma se encuentra enlistada en el anexo de la Circular No. 1 de 2019, y por tanto le aplica igualmente la circular expedida con posterioridad en la cual se extendió la fecha obligatoria de uso de la plataforma para el 1 de abril de 2020[[41]](#footnote-41).

Ahora bien, es importante hacer una precisión, ya que esta Agencia expidió la Circular 001-2021 del 10 de febrero de 2021[[42]](#footnote-42), dirigida, entre otras, a las alcaldías municipales, en la cual indica que «en cumplimiento de  las funciones conferidas por el artículo 3,  numerales 2 y 5 del Decreto Ley 4170 de 2011, actuando como ente rector del Sistema de Compras Estatales es  y   administrador  del   Sistema   Electrónico   de   Contratación   Pública-SECOP, tiene competencia para difundir políticas públicas, planes, programas y normas que promuevan  las  mejores  prácticas en  contratación  estatal»,  razón por la cual expide dicha Circular, con el propósito de emitir directrices sobre la obligatoriedad del uso del SECOP I en el año 2021. En este sentido, la misma Circular indica que:

«[…] Para la vigencia 2021, todos los procesos de contratación de las entidades relacionadas en el Anexo No. 1 de esta circular deberán gestionarse, exclusivamente en el SECOP II. La medida aplica para todas las modalidades de selección del Estatuto General de Contratación Pública (Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación mínima cuantía).

Así mismo, aplica para la publicación del Plan Anual de Adquisiciones de 2021 y para todos los procesos de contratación que inicien las entidades que tienen un régimen especial de contratación.

Están exceptuados de la medida las asociaciones público-privadas-APP-, los contratos donde existan más de dos partes y los concursos de arquitectura, los cuales deberán publicarse a través del SECOP I.

Lo anterior aplica, de acuerdo con la distribución relacionada en el Anexo No. 1 de las entidades que ingresaron el 1 de enero, y que van a incorporarse a partir del 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre de 2021 respectivamente.

Todos los procesos de contratación creados en el SECOP I antes del 1 de enero, 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre de 2021 por parte de las entidades estatales de   acuerdo con la distribución del Anexo No. 1, podrán continuar siendo gestionados en esta plataforma.

Todas las entidades del Estado colombiano deben seguir gestionando en el SECOP II los procesos de contratación con ESALES (Decreto 092 de 2017), teniendo en cuenta que este decreto consagra en el artículo 9 que las entidades privadas sin ánimo de lucro deben estar registradas en el SECOP. El SECOP II es la única versión de la plataforma que permite el registro de proveedores toda vez que es transaccional. Adicionalmente, el SECOP II es el medio para acreditarlos indicadores de idoneidad, eficiencia, economía, eficacia y manejo del Riesgo definidos por la respectiva Entidad Estatal. […].»

Así las cosas, desde la Circular externa No. 2 de 2019 la alcaldía municipal de Arauca, la cual está relacionada en el Anexo 1 de la Circular No. 001 de 2019 como Alcaldías Capitales de Departamento deben publicar en el SECOP II de manera obligatoria sus procedimientos de contratación a partir del 1 de abril de 2020.

Por último, en relación con el principio de transparencia y las observaciones vale la pena aclarar, respecto de la presente consulta, que no todas las observaciones que se realicen deberán ser acogidas por las entidades, puesto que estas son quienes conocen la necesidad que se va a cumplir con el proceso de contratación iniciado. Sin embargo, sí es obligación de las entidades estatales pronunciarse de manera expresa y clara sobre las mismas.

**2.8. Alcance de las guías y manuales expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, facultando a la Agencia para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas». Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo otorga la facultad para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido Guías, Manuales, Circulares y los Documentos Tipo, los cuales pueden ser calificados como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública.

A pesar de que el Decreto Ley 4170 de 2011 no contiene de manera expresa los vocablos Guía o Manual, Colombia Compra Eficiente, a partir del 2013, la Agencia los ha expedido como instrumentos y herramientas que facilitan las compras y la contratación pública y promueven las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad. El Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, compilado por el Decreto 1082 de 2015, a pesar de que se refiere de forma expresa a los Manuales y Guías, no distingue o precisa el concepto de cada uno.

Bajo las denominaciones de Guías, Manuales, instructivos y protocolos muchas entidades del Estado han adoptado herramientas e instrumentos para definir criterios técnicos, fijar procedimientos, estandarizar procesos y establecer metodologías y no existe un significado unívoco que defina cada herramienta[[43]](#footnote-43).

Dentro del funcionamiento interno de esta entidad, los Manuales han sido entendidos como documentos que tratan de manera general aspectos fundamentales y elementales de un tema. Su contenido tiende a ser teórico y su finalidad es aclarar los puntos más importantes del asunto abordado. Por ejemplo, la entidad ha elaborado manuales para determinar y verificar los requisitos habilitantes o para el manejo de los acuerdos comerciales en los procesos de contratación.

Las Guías, por su parte, se han entendido como documentos técnicos que indican generalmente un procedimiento sobre cómo deben operarse ciertos temas por parte de los partícipes del Sistema de Compra Pública. Así, por ejemplo, se han expedido guías de compras públicas socialmente responsables o la guía para la liquidación de los contratos estatales, la cual fija un procedimiento para el efecto.

Para el año 2016, frente a los documentos indicados se sostuvo que los Manuales y Guías, como instrumentos o herramientas de buenas prácticas y facilitadores de la comprensión de la normativa del Sistema de Compra Pública, solo eran obligatorios cuando se acogían a través de una circular, de manera que si las entidades estatales se apartaban de esas buenas prácticas tenían una carga de argumentación que debía quedar consignada de manera expresa en los documentos del proceso.

Las circulares externas, al ser actos administrativos generales, eran obligatorias siempre que se hubieran publicado en el Diario Oficial, en este sentido, las directrices, manuales, guías o lineamientos que se adopten por circular o cualquier otro acto administrativo vinculante eran obligatorias para los partícipes del Sistema de Compra Pública[[44]](#footnote-44).

Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz, esto es, si se trataba de Circulares Externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una Guía, Manual o Documento Tipo su vinculatoriedad era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad, enfoque que es el que se acoge en el presento concepto. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública. Lo anterior hace referencia a uno de los elementos de los actos administrativos: la competencia.

Además, para que un acto expedido por esta entidad sea obligatorio, debe reunir todos los demás elementos de un acto administrativo, entendido este, desde su concepción clásica, como la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, con el potencial de producir efectos jurídicos.

Los llamados elementos del acto administrativo son: la competencia, objeto, forma, causa y finalidad, por lo que reunidos forman un acto administrativo. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha manifestado:

«Los elementos de validez a los que hace alusión la jurisprudencia cuyo desconocimiento acarrea la nulidad del acto administrativo son: i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe gozar de competencia y voluntad para emitirlo, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) el objeto o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) los motivos o razón de hecho o de derecho determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) los fines o lo que la administración pretende alcanzar con la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente los de procedimiento, forma y formalidad. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos, etc., y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición[[45]](#footnote-45).»

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a los Manuales o Guías expedidos por esta Agencia, con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto. En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de estos instrumentos no es que se adopte mediante una forma particular, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública[[46]](#footnote-46).

**2.9 Presentación de propuestas por parte de ingenieros y el aval de las ofertas**

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».

De conformidad con lo anterior, el legislador ha establecido el requisito de la matrícula profesional para el ejercicio de varias profesiones. Para el caso de la ingeniería, la Ley 842 de 2003 establece, en el artículo 6, que para ejercer esta, sus profesiones afines o auxiliares en el territorio nacional, se requiere estar matriculado o inscrito en el Registro Profesional respectivo, que lleva el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería -COPNIA-, y se acreditará con la presentación de la tarjeta o documento adoptado por este para tal fin.

Por lo tanto, en el marco de procesos de selección dirigidos a elegir contratistas para desarrollar actividades que impliquen el ejercicio de la ingeniería, la entidad estatal debe verificar que el contratista tenga una tarjeta profesional vigente, pues no hacerlo podría llevar a celebrar un contrato estatal con alguien que no está jurídicamente habilitado para desarrollar el objeto contractual. En otras palabras, 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 ejercerla, siendo necesario su ejercicio para el desarrollo de las obligaciones contractuales.

De acuerdo con esto, 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».

Adicionalmente, la Ley 842 de 2003, en su 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, así:

«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».

La anterior disposición, fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 2005, al ser demandada por considerarse 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.

Sin embargo, la Corte Constitucional consideró 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[[47]](#footnote-47) pues la persona idónea y habilitada legalmente para ejercerla 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[[48]](#footnote-48). En estos términos, no todas las actividades relacionadas con la construcción pueden desarrollarlas profesionales diferentes a ingenieros, pues el ejercicio de actividades de dicha categoría supone la existencia de la idoneidad y conocimientos adquiridos por los profesionales de ingeniería.

Ahora, si bien el artículo 20 *ibídem* regula la posibilidad de que, en el marco de procesos de contratación, personas que no ostentan la calidad de ingenieros o ingenieras, presenten propuestas avaladas por un profesional en la rama de la ingeniería cuyo ejercicio compete a la ejecución del eventual contrato, lo cierto es que, dicha posibilidad, de conformidad con los conceptos emitidos por el COPNIA, en virtud de la facultad del literal i) del artículo 26 de la Ley 842 de 2003, así como los emitidos por esta Agencia conforme a los numerales 5 del artículo 3 y 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, ha sido limitada a las personas jurídicas. Esto en el entendido de que son las personas jurídicas quienes por su naturaleza jurídica no tienen la posibilidad de contar con un título profesional en ingeniería en nombre propio, como si pueden hacerlo las personas naturales, quienes además se encuentran obligadas a contar con estos para ejercer válidamente la ingeniería.

Los procesos de selección adelantados con documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, al estar dirigidos a la escogencia de contratistas aptos para el desarrollo de actividades de construcción, mejoramiento, rehabilitación, etc., que necesariamente suponen el ejercicio de la ingeniería, no son ajenos a la necesidad de que el contratista esté debidamente inscrito en el Registro Profesional llevado por el COPNIA, o avalado por alguien que sí. Por tal motivo, el numeral 2.1. del Documento Base o Pliego Tipo de licitación pública –Versión 2 y 3–, al regular la carta de presentación de la oferta, exige la presentación de la tarjeta profesional junto con la oferta:

«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 de la tarjeta profesional y 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 en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003, si el representante legal o apoderado del Proponente individual persona jurídica o el representante legal o apoderado de la estructura plural, no posee título de una de las profesiones catalogadas como ejercicio de la ingeniería, la oferta deberá ser avalada por un ingeniero, para lo cual deberá adjuntar copia de la tarjeta profesional y 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.

El aval del ingeniero de que trata el artículo 20 de la Ley 842 de 2003 hace parte integral del Formato 1 – Carta de presentación de la oferta, cuando el Proponente deba presentarlo.»

En tales términos, en los procesos adelantados con documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 3–, estar inscrito en el Registro Profesional del COPNIA es un requisito que debe cumplirse al momento de presentar la oferta, lo cual, en principio, debe ser acreditado presentando la copia de la tarjeta profesional y su certificado de vigencia como anexos de la carta de presentación de la oferta. En caso de persona jurídica, de dichos documentos dependerá la validez del aval al que se refiere el artículo 20 de la Ley 842 de 2003. Después de analizar los conceptos Nos. 4 de 2008 y 68 de 2013, emitidos por el COPNIA, esta Agencia precisó lo siguiente:

«[…] 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.

[…]

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[[49]](#footnote-49)».

Así las cosas, el ejercicio de la ingeniería es una actividad que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 842 de 2003, requiere de la inscripción en el respectivo Registro Profesional llevado por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería - COPNIA-, lo cual en principio debe ser acreditado con la exhibición de la Tarjeta Profesional, para participar en procesos de selección relacionados con objetos contractuales cuyo desarrollo impliquen ejercer la ingeniería. Este requerimiento, en el caso de las personas jurídicas, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 842 de 2003, debe ser cumplido mediante el aval de un ingeniero debidamente inscrito en el correspondiente Registro Profesional, cuando su representante legal o apoderado no ostenten dicha calidad.

De acuerdo con lo expuesto, y en concordancia con el COPNIA, la persona natural que presente propuesta en un proceso de contratación desarrollado en virtud de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte, o en los procesos de contratación en los que se ejecuten actividades relacionadas con la ingeniería, y que solo puedan ser desarrollados por estos profesionales, se 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.

En igual sentido, tampoco resulta viable que una persona natural con título de arquitecto presente propuestas en procesos de selección, en los que la ejecución del objeto contractual ofertado implique el ejercicio de la ingeniería, y solo estos profesionales cuenten con la idoneidad legal reconocida para la ejecución de dichos objetos contractuales, como sucede en los proyectos de infraestructura de transporte y los de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, pues como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 2005, la arquitectura constituye una disciplina distinta de la ingeniería. Esto sin perjuicio, de que se oferten objetos contractuales que puedan ser desarrollados por profesionales diferentes a un ingeniero, esto es, los que no supongan el ejercicio de la ingeniería o la ley reconozca idoneidad para su ejecución por parte de otros profesionales, caso en el cual la posibilidad de participar de profesionales no ingenieros deberá ser analizada a luz de las normas que regulen la respectiva profesión, de ser el caso.

De acuerdo con lo anterior, el numeral 2.1 del Capítulo II –elaboración y presentación de la oferta– del Documento Base para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3–, al igual que el documento base del documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico hacen referencia a la carta de presentación de la oferta, indicando claramente que con el propósito de evitar el ejercicio ilegal de la Ingeniería, la persona natural –proponente individual o integrante de la estructura plural– que pretenda participar en el proceso de selección debe acreditar que posee título como ingeniero[[50]](#footnote-50).

Ahora bien, cuando el representante legal o apoderado del proponente individual persona jurídica o el representante legal o apoderado de la estructura plural, no posee título de una de las profesiones catalogadas como ejercicio de la ingeniería, señala el Documento Base que la oferta debe ser avalada por un ingeniero. Así, al verificar el formato 1 – Carta de presentación de la propuesta, se observa un espacio para diligenciar cuando el proponente o su representante legal no sea un Ingeniero: «“De acuerdo con lo expresado en la Ley 842 de 2003 y debido a que el suscriptor de la presente propuesta no es ingeniero matriculado, yo […] ingeniero con matrícula profesional No. […] avalo la presente propuesta” (Nombre y firma de quien avala la propuesta)».

De lo anterior se concluye que el proponente persona natural debe tener el título de ingeniero; y si se trata de una persona jurídica, cuyo representante legal no es un ingeniero, la presentación de su oferta debe estar avalado por un ingeniero, de lo contrario no podrá participar en el respectivo proceso de contratación, por expreso mandato legal y por estar así previsto en los Documentos Tipo que son obligatorios e inalterables. Esta interpretación, como se explicó es respaldada por la Corte Constitucional, de modo que 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.

**3. Respuestas**

En virtud de la similitud o analogía temática, las preguntas serán resueltas en grupos, así:

1. «¿Si una Empresa que tiene mas de 3 años de constituida puede seguir acreditando la experiencia de sus socios?»
2. «¿Qué pasaría si una Empresa que tiene más de 3 años de constituida y sigue renovando el RUP, con la experiencia de socios que ya salieron de la sociedad con anterioridad? Recordar que para las Empresas de acciones simplificadas la entrada y salida de socios se realiza en un documento privado que puede ser manipulado a conveniencia?»
3. «Ahora bien, para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que hayan fallecido, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
4. «Para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que estén privados de la libertad, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
5. «Para el caso de Empresas que tiene más de 3 años de constituida y siguen renovando el RUP, con la experiencia de socios que estén sancionados por la procuraduría o contraloría, «¿sería viable que estas empresas sigan acreditando estas experiencias?»
6. «¿Como se puede verificar a ciencia cierta que la experiencia de una Empresa que tiene más de 3 años de constituida, es aportada por socios reales o socios que no hayan fallecido?»
7. «Como proponentes en un proceso de selección publica, «¿puedo solicitar a otro proponente (Empresa) copia del acta de conformación de socios (documentó privado) actualizada de la Empresa?»
8. «Cuando una Empresa se presenta a un proceso de licitación pública con experiencia de los socios, ¿el documento de conformación de los socios de esta empresa se convierte en documento público?»

Con base en las consideraciones anteriores, y atendiendo al alcance de las competencias de esta Agencia, respecto de las primeras ocho preguntas, es posible concluir que la postura conceptual vigente para esta Agencia, en relación con la experiencia de las personas jurídicas con menos de 3 años de constitución, que hayan utilizado la posibilidad establecida en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 consistente en poder inscribir en el RUP la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, consiste en que podrán seguir haciendo uso de dicha experiencia, siempre que hayan renovado oportunamente y de forma constante el registro único de proponentes. Sin embargo, también es importante resaltar que en el caso en que no haya renovado el RUP no podrá contarse y acreditarse la experiencia de los socios que pertenecen a la sociedad que tiene más de 3 años de constituida.

Igualmente, en relación con esas primeras ocho preguntas, es importante tener en cuenta que la entidad encargada de realizar el proceso de renovación del RUP para las personas que presenten la información los 5 primeros días del mes de abril de cada año es la Cámara de Comercio en la cual se realizó el registro, y en ese mismo orden de ideas será esta la entidad encargada de adelantar el proceso de verificación de los documentos presentados por los inscritos. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 solo permite que una sociedad acredite la experiencia de quienes tienen la calidad de accionistas, socios o constituyentes durante los primeros tres (3) años de su constitución. Por tanto, si se pierden estas calidades, como sucedería cuando un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, ya no sería posible que la sociedad acredite la experiencia aportada por dicha persona.

Esta interpretación además se impone con el fin de evitar prácticas corruptas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal, por lo que la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las entidades estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en procesos de contratación, pues es inherente a la persona que la ha obtenido. En ese sentido si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el proceso de contratación.

1. «Por favor aclarar, si una Entidad Pública, saca a licitación pública un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar la red de alumbrado público. En este caso la entidad, ¿puede exigir a los proponentes que acrediten la intervención de redes de alumbrado público en por lo menos un (1) de los contratos validos como experiencia general?»
2. «¿Cómo una entidad pública debe definir y determinar el alcance, definición y glosario de la exigencia de experiencia adicional que permite el literal H) del numeral 3.5.2 cuando haya lugar?, pues creería que al no haber controles claros en el literal H) del numeral 3.5.2, algunas entidades en la evaluación podrían evaluar de manera subjetiva los contratos aportados para el cumplimiento de la experiencia adicional del literal H), y para la experiencia general. Además, si la experiencia adicional es en construcción de redes de alumbrado público, ¿debería permitirse la participación de proponentes con profesión Ingeniería Eléctrica? Estaríamos ante un caso muy complicado y excepcional pues los Ingenieros Eléctricos profesionalmente y éticamente no pueden ejecutar obras de infraestructura de transporte, y del mismo modo un Ingeniero Civil no le esta permitido ejecutar obras de ingeniería eléctrica, por lo que permitir exigir obras de ingeniería diferentes a las de la rama de la Ingeniería Civil, se entraría en un conflicto de ejecución ético profesional.
3. «¿Existe alguna norma, decreto o ley que permite que las entidades públicas tramiten proyectos de obras civiles que también contienen obras de ingeniería eléctrica?»

De conformidad con las consideraciones que anteceden, con base en la Matriz 1– experiencia, es posible verificar que la actividad de «construcción de pavimento urbano», no se encuentra referencia de manera expresa en la Matriz, aunque estaría relacionada con «6.1 PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN O MEJORAMIENTO O REHABILITACIÓN DE VÍAS URBANAS», o en alguna de las 18 actividades relativas a las «6. Obras de infraestructura vial urbana». Como se ha indicado, será cada entidad estatal la que, con base en los criterios señalados en este concepto y establecidos en los documentos tipo, deberá determinar la experiencia general y específica que, según la Matriz 1, puede exigir en el procedimiento referido a la obra pública de infraestructura de transporte y el proyecto en particular.

Con todo, en el caso en que la entidad estatal requiera, además de las actividades de infraestructura de transporte expresamente relacionadas en la Matriz 1, la realización y/o ejecución de otro tipo de actividades, como sería la construcción de la red de alumbrado público –según su pregunta 9–, debe recordarse que, tal como se ha indicado, es cada entidad la encargada de, con base en su autonomía y discrecionalidad, determinar y escoger la tipología contractual y el alcance del objeto que mejor satisfaga la necesidad pública específica. En este sentido, la entidad estatal deberá definir con fundamento en la discrecionalidad que le otorgan las facultades establecidas en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, cuál es el objeto a contratar y su alcance dependiendo de su necesidad y por medio del mismo satisfacer dicha necesidad.

De otro lado, es importante resaltar que, en la aplicación de los documentos tipo, la posibilidad de exigir experiencia adicional a la estandarizada por la Matriz 1 se encuentra limitada a los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esta posibilidad surge cuando en el marco de la contratación de una de las actividades enlistadas en la Matriz 1, también se requieren contratar bienes y servicios adicionales cuya contratación, en principio, se encuentra excluida de la aplicación de los documentos tipo de infraestructura de transporte y respecto a los cuales la entidad requiere acreditar cierta idoneidad por parte de los proponentes. Ante estos supuestos debe aplicarse los dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020 «por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020», el cual establece que tales bienes y servicios también deben ser contratados empleando los documentos tipo, constituyendo aspectos adicionales del objeto contractual principal consistente en la intervención de la infraestructura de transporte. Esta norma prevé que en estos eventos la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte.

Para el efecto, según el referido artículo 4, se deben seguir estos parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Como se desprende del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de solicitar experiencia adicional por parte de las entidades estatales para los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte solo se encuentra limitada por el seguimiento de los anteriores parámetros. Asimismo, los requisitos que formule la entidad son adicionales a los que surjan de aplicar la Matriz 1, y solo servirán para verificar la idoneidad de los proponentes en relación con los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

Además, es posible concluir que, en virtud de la expresa disposición normativa contenida en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el contrato de obra pública es el que se refiera a «la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago». Es decir, de la anterior disposición normativa, se puede colegir que el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma, la demolición o el mantenimiento incluyendo las reformas eléctricas que se realicen al proyecto. Con todo, es necesario aclarar que la determinación de celebrar o no un contrato de obra pública depende exclusivamente del análisis, caso a caso, efectuado por cada entidad estatal. Es decir, utilizar esta tipología contractual dependerá de la necesidad específica que pretenda satisfacer la entidad pública. Lo anterior porque, en ejercicio de su autonomía negocial y discrecionalidad, la entidad estatal puede considerar que la necesidad a satisfacer se encuadra en más de una tipología contractual.

1. «¿Qué sucede, si una ENTIDAD PUBLICA rechazo una observación que realice a un proceso de contratación relacionado con obras de infraestructura de transporte, donde exigí que se elimine la exigencia de acreditar un contrato que demuestre intervención en redes de alumbrado público y que al mismo tiempo debía cumplir con la experiencia general según la matriz 1-experiencia del pliego tipo? Creería que la entidad publica al rechazar mi solicitud prácticamente prohibió́ la participación de ingenieros eléctricos en el proceso de contratación, pues no existen ingenieros eléctricos que hayan ejecutado obras viales y redes de alumbrado público?»

Es necesario tener presente que, si bien existe la posibilidad de realizar observaciones en los procesos de selección y de solicitar incluso aclaraciones por parte de los respectivos proponentes, no hay una norma que establezca que su contenido es vinculante u obligatorio para las entidades estatales. Se trata, más bien, de la garantía de diversos principios de la contratación estatal como el de transparencia y selección objetiva, en virtud de los cuales, entre otros, todas las personas podrán presentar observaciones en las distintas etapas del proceso de selección y pedir copias del expediente y es obligación de la entidad estatal pronunciarse expresamente sobre ello, sin que signifique el surgimiento de una obligación de acatamiento de las observaciones planteadas.

1. «En el caso de que una entidad pública tramite un proceso de licitación pública para un proyecto cuyo objeto principal es la construcción de un parque, y que dentro de su alcance se deba ejecutar el mejoramiento de una vía publica vehicular de acceso al parque que corresponde a un 5% o 10% del valor del presupuesto oficial. ¿Para este caso aplica el pliego tipo para obras de infraestructura de transporte?»
2. «Por favor aclarar, si una Entidad Pública, saca a licitación un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar andenes y alcantarillado pluvial, pero en menor proporción. y la entidad tiene en cuenta en el pliego tipo del proceso de licitación publica para el cumplimiento del numeral 3.5.2 (CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA), únicamente la actividad 6.3 PROYECTOS DE MANTENIMIENTO DE VIAS URBANAS de la MATRIZ 1 – Experiencia, ¿Cómo debería ser la evaluación de la experiencia, si un proponente presenta para acreditar el numeral 3.5.2 del pliego definitivo del proceso, un contrato que se ejecutó́ pavimento y además se ejecutaron actividades de andenes y alcantarillado sanitario o pluvial o acueducto. En este caso, ¿solo se le puede validar la actividad de pavimento?»
3. «Si una Entidad Pública, saca a licitación un proceso de construcción de un pavimento urbano donde también se debe ejecutar andenes y alcantarillado pluvial, pero en menor proporción, ¿puedo exigir a la Entidad que tenga en cuenta TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA MATRIZ 1 – Experiencia, que se relacionan con las diversas actividades del presupuesto sin tener en cuenta el porcentaje de la actividad a ejecutar con respecto al presupuesto oficial?»
4. «Los contratos ejecutados cuyo objeto principal es la construcción de andenes peatonales y objetos secundarios ejecución de alcantarillado pluvial con reparcheo en mezcla asfáltica, ¿se pueden acreditar para procesos de licitación pública relacionadas con obras de infraestructura de transporte cuyo objeto principal es construcción de Vías vehiculares y objeto secundario construcción de andenes y/o alcantarillado pluvial? Este tipo de procesos es muy complejo, porque a pesar de que el proyecto a ejecutar contemple alcantarillado pluvial y/o los andenes de las vías a intervenir, las Entidades públicas solo permiten para el cumplimiento del numeral 3.5.2 (CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA), únicamente la actividad 6.1 (PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN O MEJORAMIENTO O REHABILITACIÓN DE VÍAS URBANAS) de la MATRIZ 1 – Experiencia.

Con base en las consideraciones que anteceden, es posible advertir que los documentos tipo son de obligatoria observancia y cumplimiento por parte de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuando se trate de la ejecución de los proyectos o actividades establecidas en la Matriz de experiencia. De este modo, es pertinente indicar que la Matriz 1 de los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, que desarrolla la experiencia exigible, constituye un instrumento jurídico vinculante en relación con la experiencia general y específica exigible y acreditable en el procedimiento de selección. Según se indicó en las consideraciones, para interpretar correctamente la misma deberá procederse de la siguiente manera:

a) Identificar en la Matriz 1 el tipo de infraestructura sobre el cual recae la obra a ejecutar. Al respecto esta matriz contiene ocho (8) secciones que corresponden a los tipos de infraestructura estandarizados.

b) Definido el tipo de infraestructura, identificar la «ACTIVIDAD A CONTRATAR» acorde con la Matriz 1.

c) Identificar el rango en el cual se encuentra el Proceso de Contratación de acuerdo con el presupuesto oficial.

d) Identificar la «experiencia general» exigible acorde con la Matriz 1 teniendo en cuenta la actividad a contratar y el rango de la cuantía del Proceso de Contratación.

e) Identificar la «experiencia específica» exigible y el porcentaje de dimensionamiento que se puede solicitar acorde con la longitud a ejecutar, de acuerdo con la cuantía del proceso de contratación. Cuando en la «experiencia específica» se indiquen las siglas *N.A* significa que la entidad estatal no puede exigir a los proponentes experiencia específica en los procesos de contratación.

Luego de seguir estos pasos, serán las entidades estatales las que habiendo determinado la necesidad a satisfacer deberán determinar el tipo de proceso que llevarán a cabo y sus condiciones. De este modo, con base en estos parámetros generales, será en cada caso concreto donde se deberá determinar, con base en los documentos tipo, la experiencia exigible y acreditable. Además, tal como se refirió en los considerandos del concepto, la competencia de esta Agencia no le permite pronunciarse sobre casos particulares y a su solución concreta pues sus competencias se circunscriben a una función de interpretación de las normas referidas a las compras públicas.

De otro lado, conforme a la repuesta a las preguntas 9 a 11, la entidad que opte por solicitar experiencia adicional en desarrollo de los documentos tipo debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó los parámetros allí indicados. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta significativamente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

Como se desprende del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de solicitar experiencia adicional por parte de las entidades estatales para los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte solo se encuentra limitada por el seguimiento de los anteriores parámetros. Asimismo, los requisitos que formule la entidad son adicionales a los que surjan de aplicar la Matriz 1, y solo servirán para verificar la idoneidad de los proponentes en relación con los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

1. «Existen entidades públicas que quieren exigir a los proponentes experiencia en puentes cuando lo que se va a construir en realidad es un Box Coulvert. ¿Como proponentes, cómo podemos argumentar de forma clara que esta exigencia es ilegal?»

Tal como se indicó en las consideraciones, y en línea con las demás respuestas, deben realizarse las siguientes aclaraciones: en primer lugar, si luego del análisis y estudio específico la entidad estatal concluye que el objeto contractual se enmarca dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte deberá, en virtud de su carácter obligatorio, emplear la Matriz 1 – Experiencia y, por tanto, solo podrá exigir la experiencia relacionada en los ocho tipos de infraestructura allí consignados. Segundo, en el caso en que el objeto contractual no se enmarque dentro de las actividades establecidas en la matriz, el contrato no estaría sometido a los documentos tipo referidos y, por tanto, será la entidad estatal la que, en la estructuración del procedimiento de selección, en ejercicio de su autonomía y discrecionalidad, determine la experiencia exigible a los proponentes.

En particular, tal como lo consideró esta Agencia en el concepto C-649 del 27 de octubre de 2020 frente a la construcción de un *box culvert*, es conveniente recordar que la referida expresión constituye un anglicismo que hace referencia a un tipo de infraestructura «construida in situ o prefabricada en concreto, con forma de caja, que se encuentra debajo de un terraplén para drenar el agua de un lado de la carretera al otro». En otras palabras, es «una estructura de sección cuadrada o rectangular que se fabrica de concreto armado a desnivel y permiten el paso de personas, animales y cuerpos de agua de un lado a otro de la vía».

Conforme a tal aproximación técnica, un *box culvert* es una infraestructura de drenaje concebida para permitir el paso de cuerpos de agua, corrientes hídricas e incluso de personas y animales por debajo de una vía. Ello quiere decir que la construcción de un *box culvert* se encuentra asociada a la intervención de una infraestructura de transporte. Sobre esto conviene recordar que la construcción de obras de drenaje, de conformidad con el «Anexo 3 – Glosario», constituye una de las actividades de obra que corresponden a proyectos de mejoramiento de vías.

Para determinar la obligatoriedad de los Documentos Tipo y la forma en la que deben configurarse las condiciones de experiencia exigibles, conforme impone la adecuada aplicación de la Matriz 1, debe en primera medida precisarse qué tipo de infraestructura se intervendrá para la construcción del box culvert. En ese sentido, se hace necesario precisar si la obra se pretende desarrollar respecto de una vía primaria, secundaria, terciaria, férrea o alguno de los otros tipos de infraestructura establecidos en la Matriz 1, ya que de estar asociada a alguna de estas deberán aplicarse los Documentos Tipo.

Sin embargo, puede acontecer que los requisitos de experiencia allí establecidos, al configurarse de manera general para el desarrollo de proyectos de mejoramiento vial, no resulten lo suficientemente adecuados para determinar la idoneidad de un proponente para el desarrollo de las actividades constructivas específicamente asociadas al *box culvert*. De ocurrir lo anterior, una entidad estatal podría dar aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, antes citado, que faculta las entidades para solicitar experiencia adicional cuando el objeto a contratar, además de la intervención de la vía, contempla bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

En suma, la contratación de la construcción de un box culvert a través de un proceso de licitación pública, siempre que se encuentre asociada a uno de los tipos de infraestructura señalados en la Matriz 1, implicará la aplicación obligatoria de los Documentos Tipo adoptados por la Resolución No. 240 de 2020.

1. «Las entidades públicas a partir de qué fecha están obligadas a publicar en el SECOP 2, más específicamente el MUNICIPIO DE ARAUCA, ¿Y qué sucedería una entidad lanzo en el SECOP 1, un proceso de selección, un día antes de la fecha obligatoria de publicar en el SECOP 2?, y el proceso se cerró́, evaluó́ y adjudico después de la fecha obligatoria de publicar en el SECOP 2?»

Con base en las consideraciones expuestas, resulta claro que desde la entrada en vigor de la Circular No. 001 de 2019 la alcaldía municipal de Arauca se encuentra relacionada en el Anexo 1 como «Alcaldías Capitales de Departamento» las cuales, según la Circular No. 2 de 2019 desde el 1 de abril de 2020, deben publicar en el SECOP II de manera obligatoria los procedimientos de contratación que inicien con posterioridad a dicha fecha. Lo anterior pues cualquier entidad que se encuentre incluida en el Anexo I de la referida Circular tendrá que utilizar el SECOP II a partir del 1 de abril de 2020 para todas las modalidades de selección del Estatuto General de Contratación Pública (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación mínima cuantía). Sin embargo, como se indicó dicha obligación aplicará para los procesos que se inicien con posterioridad a dicha fecha.

1. «Las entidades públicas que modifiquen o alteren las condiciones del pliego tipo para obras de infraestructura de transporte, y que a pesar que (sic) los proponentes les adviertan de esa alteración, ¿qué delito estarían cometiendo?, y ¿quiénes serias los responsables de esa irregularidad?, ¿a que dirección o entidad se debe poner la queja o denuncia?»

Frente al tipo de sanciones en que se incurre por no adoptar los documentos tipo, es importante señalar que, conforme a la «Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes», los interesados en el proceso de selección deben denunciar ante las autoridades competentes las irregularidades que se presenten con la aplicación de los documentos tipo[[51]](#footnote-51). Tales irregularidades podrían concretarse por la vulneración de la regla de la inalterabilidad, lo que desconocería la obligatoriedad de los documentos tipo.

 Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura», no atribuyó a esta entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia «[…] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo»[[52]](#footnote-52).

Por estas razones, sea que afecten el contrato, el procedimiento de selección o al funcionario encargado de adelantarlo, esta Agencia carece de atribuciones para declarar la falta de observancia de estos documentos tipo y mucho menos para establecer consecuencias jurídicas que produce la violación de los principios de obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo. Esto en la medida que la calificación de posibles vicios en el procedimiento de selección o la investigación de presuntas faltas disciplinarias o de otra índole corresponde a las autoridades judiciales y de control, respectivamente, de acuerdo con las competencias constitucionales y legales asignadas a cada una de ellas.

1. «Los conceptos y respuestas que se realicen por COLOMBIA COMPRA EFICIENTE a este documento de aclaraciones, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades publicas que publiquen procesos de contratación de obras civiles relacionadas con infraestructura de transporte?»
2. «La guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes de fecha de expedición 12 de marzo de 2021, publicada por la Agencia de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, y los conceptos que se relacionan en dicha guía, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas que tramiten procesos de selección relacionados con obras de infraestructura de transporte y obras de agua potable y saneamiento básico?»
3. «El documento de respuesta a Las preguntas frecuentes documentos tipo y ley de emprendimiento, publicada por la Agencia de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, y los conceptos que se relacionan en dicha guía, ¿son de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas que tramiten procesos de selección relacionados con obras de infraestructura de transporte y obras de agua potable y saneamiento básico?»

Conforme a las consideraciones atrás efectuadas, es posible concluir que ni este, ni ninguno de los conceptos emitidos por esta Agencia, son vinculantes, ya que se expiden en ejercicio de lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, por tanto, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución. Por su parte, las guías y manuales son los medios utilizados por la Agencia para cumplir con las funciones establecidas por  el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas».

Respecto a la obligatoriedad, es importante recordar que para el año 2016, frente a los documentos indicados se sostuvo que los Manuales y Guías, como instrumentos o herramientas de buenas prácticas y facilitadores de la comprensión de la normativa del Sistema de Compra Pública, solo eran obligatorios cuando se acogían a través de una circular, de manera que si las entidades estatales se apartaban de esas buenas prácticas tenían una carga de argumentación que debía quedar consignada de manera expresa en los documentos del proceso.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad, enfoque que es el que se acoge en el presento concepto. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública, como por ejemplo los documentos tipo. En particular, frente a las 3 preguntas del peticionario es importante señalar que los instrumentos indicados por el peticionario en sus cuestionamientos no son obligatorios; sin perjuicio de la obligatoriedad e inalterabilidad explicada en este concepto en relación con los documentos tipo.

1. «Por favor aclarar si un profesional diferente (como un Arquitecto y/o ingenieros eléctricos) a los Ingenieros Civiles y/o Ingenieros de Vías y Transporte pueden participar en procesos de Licitación de obra Pública de infraestructura de transporte y/o obras de saneamiento y agua potable. (...) Además, no tengo claro si una persona natural que no posea título universitario puede participar con el aval de un Ingeniero Civil o de Vías y transporte”.
2. «Por favor aclarar si una Empresa que actúa como proponente con la experiencia de un socio personas natural con profesión Arquitecto, en Licitaciones de obra Pública de infraestructura de transporte y/o obras de saneamiento y agua potable, ¿se le debe validar la experiencia en el proceso de selección?, pues es complejo que a los Arquitectos se les prohíba participar en procesos de selección publica de obras de infraestructura de transporte o saneamiento y agua potable, por le hecho de que no son idóneos según la ley para ejecutar dichas obras; pero que al mismo tiempo la ley sea permisiva con la aceptación de Empresas recién creadas que actúan con la experiencia en vías o alcantarillados (adquirida después del año 2003) de socios personas naturales Arquitectos o sin ninguna profesión. Aquí́ debería haber un concepto claro acerca de lo expuesto anteriormente, toda vez que toda experiencia en obras de infraestructura de transporte o saneamiento y agua potable, adquirida por personas naturales arquitectos o sin ninguna profesión, es ilegal. Por lo tanto, la ley y las entidades que regulan los pliegos tipo deberían ser claras en prohibir que dichas experiencias se puedan legalizar incluyendo como socios de empresas menores de 3 años de creadas, a personas naturales Arquitectos o sin ninguna profesión. En estos casos contradictorios se estaría violando el derecho a la igualdad o se estaría legalizando la experiencia ilegal adquirida por Arquitectos (que va en contra de la ley 842 de 2003).
3. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública netamente relacionado con obras de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable?»
4. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública relacionado con obras de infraestructura de transporte y que además se incluya la construcción o adecuación de un parque o edificación publica?»
5. «Por favor aclarar, ¿Puede participar un consorcio (conformado por una persona natural Arquitecto y una persona natural Ingeniero Civil), en un proceso de selección pública que se relaciona directamente con construcción de andenes peatonales?»

Tratándose de procesos regidos por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y los de licitación de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, y como se ha concluido en anteriores conceptos y de los pronunciamiento del COPNIA, el proponente que sea persona natural y que no posea título de ingeniero no puede participar con el aval de un ingeniero en los procesos de contratación realizados por medio de procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, estando esta posibilidad reservada solo para los proponentes personas jurídicas. En tal sentido, como lo establece el numeral 2.1. del Documento Base «En virtud de lo previsto en la Ley 842 de 2003 y con el fin de evitar el ejercicio ilegal de la Ingeniería, la persona natural (proponente individual o integrante de la estructura plural) que pretenda participar en el presente proceso, debe acreditar que posee título como ingeniero». Por tanto, tratándose de proponentes o integrantes de proponentes plurales que sean personas naturales, ellos directamente tendrían que ser ingenieros para participar en los procedimientos de selección regidos por los documentos tipo indicados.

1. «Por favor aclarar, ¿Puedo denunciar experiencias adquiridas por Arquitectos después del año 2003 en vías, acueducto o alcantarillado?»

De acuerdo con lo expresado en el numeral 2.1. de las consideraciones respecto a la función consultiva de esta Agencia, no ostentamos competencia para resolver este interrogante en particular, toda vez que no se relaciona con asuntos contractuales. En efecto, la pregunta no se relaciona con la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública.

1. «En el cierre (entrega de propuestas) de un proceso de selección publica relacionada con obras de infraestructura de transporte y/o saneamiento básico y agua potable. Los proponentes del proceso de selección publica solicitan a la entidad publica copias de las propuestas presentadas en la misma acta del cierre del proceso, ¿Cuánto tiempo tiene la entidad publica para expedir las copias? Como proponente en el momento de la realización del acta de cierre de las propuestas presentadas, ¿puedo revisar las propuestas de los demás proponentes y tomar fotos para ver si están completas?»

Con base en las consideraciones anteriores, es posible concluir que sí se podrá acceder a la información de las propuestas presentadas por los demás proponentes, por tratarse de información pública; sin perjuicio de que cierto contenido de las mismas contenga información reservada, en los términos expresados en las consideraciones. Ahora bien, las normas que regulan la contratación estatal no contienen alguna regulación especial en cuanto a la expedición de copias, por lo que este aspecto de los procedimientos contractuales se rige de forma supletiva por las normas generales de los procedimientos administrativos –art. 77 de la Ley 80 de 1993[[53]](#footnote-53)–, en particular lo establecido en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015–, que actualmente en el artículo 14 regula los términos máximos de respuesta frente a los distintos tipos de peticiones[[54]](#footnote-54). Lo anterior, sin perjuicio de la modificación temporal de dichos términos realizada por el artículo 5 del Decreto-Ley 491 de 2020[[55]](#footnote-55).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
3. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59 [↑](#footnote-ref-5)
6. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos> [↑](#footnote-ref-6)
7. «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:

[…]

»2.1.   Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel». [↑](#footnote-ref-7)
8. «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:

[…]

»2.5. 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. Si la constitución del interesado es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes». [↑](#footnote-ref-8)
9. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954. [↑](#footnote-ref-9)
10. En el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, a causa de la pandemia mundial desatada por el virus del Covid 19, se expidió el Decreto 434 de 2020 el cual dispone lo siguiente: «Artículo 2°. Renovación del Registro Único de Proponentes. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las entidades estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de julio de 2020». [↑](#footnote-ref-10)
11. Esta postura ha sido defendida por esta Agencia en conceptos como el C-008 del 15 de febrero de 2021, C-103 del 24 de marzo de 2021 y C-421 del 17 de agosto de 2021. [↑](#footnote-ref-11)
12. «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades». [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-14)
15. «ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

»Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

»PARÁGRAFO 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

»Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-15)
16. Dicha regla se observa, por ejemplo, en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256 y 269 de 2020, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sobre este aspecto, la guía explica que «Quien incumpla los parámetros definidos en el Decreto 1082 de 2015 y en los Documentos Tipo responderá ante las autoridades correspondientes. Por tanto, quien evidencie el incumplimiento de las condiciones de los Documentos Tipo debe hacer la denuncia correspondiente a las autoridades competentes. Por tal razón, es importante resaltar la labor colaborativa que realizan los interesados en los procesos de selección, para establecer e identificar las oportunidades de mejora, e identificar las situaciones contrarias a la normativa vigente» (Cfr. [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/guia\_para\_la\_comprension\_e\_implementacion\_de\_los\_documentos\_tipo\_obra\_publica\_de\_infraestructura\_transporte\_-\_cce-eicp-gi12.pdf)](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_la_comprension_e_implementacion_de_los_documentos_tipo_obra_publica_de_infraestructura_transporte_-_cce-eicp-gi12.pdf%29). [↑](#footnote-ref-17)
18. Ibidem [↑](#footnote-ref-18)
19. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Resolución No. 240 de 2020: «Articulo 4- Bienes o servicios adicionales a la de obra pública. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo, Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

»1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

»2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

»3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

»4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar». [↑](#footnote-ref-19)
20. LECH, Marvin (comp.). Glossary of Road Design and Construction Terms, Nebraska Department of Roads, EEUU, 1998, pp. 44. [↑](#footnote-ref-20)
21. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, Diccionario técnico. Consolidación de todos los términos y definiciones de carácter técnico o de gestión, incluidos en los distintos documentos publicados como parte del Sistema Integrado de Gestión IDU. Consultado el 7 de octubre de 2020 en: <https://www.idu.gov.co/page/transparencia/informacion-de-interes/glosario> [↑](#footnote-ref-21)
22. El Anexo 3- Glosario, adoptado por la Agencial Nacional de Contratación Pública mediante la Resolución No. 045 de 2020, dispone «2.70 Proyectos de mejoramiento: Es el cambio de especificaciones y dimensiones de la obra; para lo cual, se hace necesaria la construcción de obras en infraestructura ya existente, que permitan una adecuación de la obra a los niveles de servicio requeridos por las condiciones actuales y proyectadas. Para este proceso deben comprender como mínimo las actividades de rectificación (alineamiento horizontal y vertical), ampliación de la sección de la vía, construcción de obras de drenaje, construcción de capas granulares para estructura de pavimento y construcción de superficie de rodadura en concreto asfáltico o hidráulico». [↑](#footnote-ref-22)
23. Así fue sostenido por esta Agencia, entre otros, en el concepto C-649 del 27 de octubre de 2020. [↑](#footnote-ref-23)
24. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-24)
25. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-25)
26. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ley 80 de 1993: «Artículo 3º. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

»Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». [↑](#footnote-ref-27)
28. Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». [↑](#footnote-ref-28)
29. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

   »Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

   »Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)». [↑](#footnote-ref-29)
30. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.9. Publicación de procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras. Para los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos, los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras de los que trata el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 son los previstos en el manual de contratación expedido conforme a las directrices señaladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, el cual debe estar publicado en el sitio web oficial del sujeto obligado». [↑](#footnote-ref-30)
31. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

»Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

»Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

»Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione». [↑](#footnote-ref-31)
32. Ley 80 de 1993 «Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

»4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios».

 [↑](#footnote-ref-32)
33. Ley 1712 de 2014«Artículo 2°.Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-33)
34. MATALLANA CAMACHO Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma a la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia, Cuarta edición, 2015, pp 139.

 [↑](#footnote-ref-34)
35. Ley 1437 de 2011 «Artículo 24.Informaciones y documentos reservados.Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

»1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

»2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

»3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

»4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

»5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

»6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

»7. Los amparados por el secreto profesional.

»8. Los datos genéticos humanos.

»Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información». [↑](#footnote-ref-35)
36. Resultan relevantes las consideraciones expuestas en el concepto C- 322 del 16 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000005088–, sobre la aplicación del artículo 36 del CPACA en torno al manejo de información reservada en cuadernos separados: «tratándose de información sometida a reserva, considera esta Agencia que el tratamiento que corresponde a esta información es el procedente a partir de lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA sobre la formación y examen de expedientes, en el que se establece que los documentos sometidos a reserva deberán insertarse en un cuaderno separado del expediente principal, el cual no podrá ser consultado por la ciudadanía o interesados en general. El manejo de estos documentos conforme lo indica esta norma, permite guardar la reserva a la que están sometidos dichos documentos en el marco de procesos de contratación, sin que se vean lesionados los intereses de los titulares de la información o contrariadas las normas del régimen de protección de datos personales». [↑](#footnote-ref-36)
37. Artículo 77*. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas*. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-37)
38. «Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones*. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

»2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto». [↑](#footnote-ref-38)
39. «Artículo 5. *Ampliación de términos para atender las peticiones*. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

»Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

»(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

»Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

»Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales». [↑](#footnote-ref-39)
40. Concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019 «Tipo de asunto consultado: Sujetos que pueden hacer observaciones al informe de evaluación en un procedimiento contractual mediante la modalidad de licitación pública». [↑](#footnote-ref-40)
41. Circular externa No. 2 del 2019. “Modificación parcial sobre la obligatoriedad del uso del SECOP lI en et 2020, para algunas entidades enlistadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019”. [↑](#footnote-ref-41)
42. <https://colombiacompra.gov.co/circulares> [↑](#footnote-ref-42)
43. Por ejemplo, para Colciencias los manuales «son instrumentos administrativos que se elaboran para determinar en forma explícita, ordenada y sistemática información sobre objetivos, políticas, atribuciones, organización y procedimientos de los órganos de una institución. Se caracterizan por desarrollar criterios generales sobre un tema estratégico y en su mayoría, referencian procedimientos, guías, instructivos, modelos y formatos». Mientras que las guías son «documentos que contienen orientaciones acerca de la forma como se desarrolla una metodología relacionada con los procedimientos de la entidad»: [https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor\_files/G102PR01-procedimiento-elaboracion- control.pdf](https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor_files/G102PR01-procedimiento-elaboracion-%20control.pdf)

 Para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales los manuales y guías «son documentos técnicos a través de los cuales se estandarizan y se definen criterios y procedimientos de una actividad específica. A través de ellos se indican enfoques, lineamientos, se definen instructivos y se detallan los pasos que deben seguir quienes desarrollan una actividad determinada. El propósito de esta herramienta es el de permitir que las autoridades o a cualquier otro organismo equivalente haga más efectiva su gestión y documente sistemáticamente los criterios considerados durante los procesos de toma de decisiones»: <http://portal.anla.gov.co/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-43)
44. La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala: «Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento». Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf> [↑](#footnote-ref-44)
45. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2018, Radicado N.º 110010325000201601071, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas [↑](#footnote-ref-45)
46. En línea con lo anterior, esta Agencia señaló en el concepto del 30 de diciembre de 2019 –radicado de entrada 4201913000008497 y radicado de salida: 2201913000009739–, que: «De conformidad con la concepción acogida por la entidad, la obligatoriedad de las herramientas normativas expedida por Colombia Compra Eficiente no depende de la forma con la que se adopten, sino de la existencia de una competencia legal o reglamentaria que faculte a la entidad para expedir la respectiva guía, manual, circular o documento tipo, y que este pueda ser considerado un acto administrativo, por reunir todos sus elementos». [↑](#footnote-ref-46)
47. 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-47)
48. 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 [↑](#footnote-ref-48)
49. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C–054 del 19 de febrero de 2020. Radicado de entrada No. 4202012000000203. Radicado de salida No. 220201300000108. [↑](#footnote-ref-49)
50. Documento Base, numeral 2.1. « En virtud de lo previsto en la Ley 842 de 2003 y con el fin de evitar el ejercicio ilegal de la Ingeniería, la persona natural (proponente individual o integrante de la estructura plural) que pretenda participar en el presente proceso, debe acreditar que posee título como ingeniero, para lo cual debe adjuntar copia de la tarjeta profesional y 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. El requisito de la tarjeta profesional se puede suplir con el registro de que trata el artículo 18 del Decreto 2106 de 2019». [↑](#footnote-ref-50)
51. Sobre este aspecto, la guía explica que «Quien incumpla los parámetros definidos en el Decreto 1082 de 2015 y en los Documentos Tipo responderá ante las autoridades correspondientes. Por tanto, quien evidencie el incumplimiento de las condiciones de los Documentos Tipo debe hacer la denuncia correspondiente a las autoridades competentes. Por tal razón, es importante resaltar la labor colaborativa que realizan los interesados en los procesos de selección, para establecer e identificar las oportunidades de mejora, e identificar las situaciones contrarias a la normativa vigente» (Cfr. [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/guia\_para\_la\_comprension\_e\_implementacion\_de\_los\_documentos\_tipo\_obra\_publica\_de\_infraestructura\_transporte\_-\_cce-eicp-gi12.pdf)](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_la_comprension_e_implementacion_de_los_documentos_tipo_obra_publica_de_infraestructura_transporte_-_cce-eicp-gi12.pdf%29). [↑](#footnote-ref-51)
52. Ibidem [↑](#footnote-ref-52)
53. Artículo 77*. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas*. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-53)
54. «Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones*. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

»2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto». [↑](#footnote-ref-54)
55. «Artículo 5. *Ampliación de términos para atender las peticiones*. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

»Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

»(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

»Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

»Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales». [↑](#footnote-ref-55)