**CCE-DES-FM-17**

**REDUCCIÓN DE PUNTAJE – Multa – Cláusula Penal – Ley 2195 de 2022 – Artículo 58**

Los sujetos pasivos –es decir, los afectados por lo dispuesto en el artículo– son los proponentes –incluidos los consorcios y uniones temporales, por la situación de alguno de sus integrantes– a quienes «[…] se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas, sin importar la cuantía y sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del incumplimiento». Por ende, para desentrañar el sentido de este enunciado normativo debe acudirse al artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que regula la potestad de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de imponer multas o hacer efectivas cláusulas penales pecuniarias. Así, la reducción del puntaje exigido por el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 no se aplica en aquellos eventos en los cuales una entidad realiza un requerimiento a un contratista, sin imponer una multa o cláusula penal pecuniaria, como podría suceder en algunos supuestos de declaratoria de siniestros, pues la efectividad de las garantías no siempre está condicionada por el incumplimiento.

**EXCEPCIÓN – Reducción de puntaje – Parágrafo primero**

El parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 establece una excepción a la reducción del puntaje por incumplimiento indicando que «no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan». Para entender el alcance de esta norma es importante realizar algunas precisiones.

*En primer lugar*, se reitera que esta excepción solo aplica para los actos administrativos que hayan impuesto multas, lo que excluye a los actos administrativos que hayan impuesto una cláusula penal pecuniaria. Por tanto, para que opere la excepción planteada, la entidad estatal deberá verificar, en primer término, que el acto administrativo corresponda a la imposición de una multa. *En segundo lugar,* los actos administrativos que hayan impuesto multas deben ser objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011. Esto significa que, para efectos de la aplicación de la excepción, únicamente se tendrán en cuenta los medios de control jurisdiccionales establecidos en la Ley 1437 de 2011, verbigracia nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, etc., lo que descartaría otra acción judicial diferente a estas, como por ejemplo, la acción de tutela. Lo anterior, sin perjuicio de las decisiones particulares que adopte un juez en procesos diferentes a los regulados por la Ley 1437 de 2011 y que pudieran tener incidencia frente a los actos administrativos que impusieron multas, en el desarrollo de tales procesos judiciales. En todo caso, se reitera que la regla especial del parágrafo solo aplica cuando «los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional *a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011* o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan

**PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA – Aplicación excepción**

Debe entenderse que para que aplique la excepción del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 el acto administrativo que impuso la multa debe haber sido objeto de demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues desde este momento se da inicio al proceso contencioso administrativo, en los términos del artículo 179 del CPACA y se ha puesto en marcha el aparato jurisdiccional. En tal sentido, para efectos del parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, es viable colegir que desde la presentación de la demanda el acto administrativo es objeto del medio de control jurisdiccional respectivo.

Además de lo expuesto, esta postura resulta menos restrictiva para el proponente, en la medida en que la excepción del parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 aplicaría desde la instancia inicial del proceso contencioso administrativo y no en etapas posteriores como la admisión de la demanda, el fallo de primera instancia o el de segunda instancia, que suponen estar sujetos a la reducción del puntaje por un plazo mayor. A este respecto, es importante destacar que la medida del artículo 58 es una limitación en relación con la evaluación de la oferta del proponente como consecuencia de una circunstancia particular, por lo que ante varias interpretaciones debe privilegiarse aquella que represente menor restricción para el derecho de las personas.

**OBRAS CIVILES INCONCLUSAS** **– Concepto – Ley 2020 de 2020**

La Ley 2020 de 2020 creó el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Se trata de un sistema que permite identificar el estado de ejecución o terminación de las obras financiadas total o parcialmente con recursos públicos, para concretar su destinación definitiva. Según el inciso primero del literal a) del artículo 2 de esta ley, se entiende por *obra civil inconclusa* la «Construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada».

**REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – deber de verificación – Discrecionalidad**

El artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 establece un deber a cargo de las entidades estatales dentro de los procedimientos que adelanten para la contratación de obras públicas. Consiste en la obligación de *consultar* y *analizar* la información contenida en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Además, dispone que en los procesos de selección de contratistas de obra e interventores han de considerarse las anotaciones del registro en la evaluación de las ofertas.

[…] como las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para determinar los criterios de calificación, corresponde a estas definir, en los pliegos de condiciones, los factores de asignación de puntaje y la forma en que se realizará la valoración de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar las ofertas, conforme a los parámetros del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que la norma no restringió a una metodología específica el análisis y la valoración de estas anotaciones.

**DOCUMENTOS TIPO** **– Descuento puntaje – Consultar y analizar – Incumplimiento del contratista**

de conformidad con las competencias asignadas, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha expedido las Resoluciones respectivas, mediante las cuales implementa y desarrolla, entre otros, los Documentos Tipo aplicables a los procesos de obra pública de infraestructura de transporte, en las modalidades de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía e interventoría, así como los Documentos Tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y los de obra pública de infraestructura social. De acuerdo con el «Documento Base» de dichos procesos, con excepción de la mínima cuantía, en el numeral 4.2 «Factor de Calidad» se contempló que: Las entidades estatales deben *consultar* y *analizar* las anotaciones vigentes que reposen en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, de que trata la Ley 2020 de 2020. En el evento que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, o integrantes de proponentes plurales, cuenten con alguna anotación vigente de obra civil inconclusa, en el mencionado registro, se descontará un (1) punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad. (Énfasis fuera de texto)

[…] atendiendo los antecedentes legislativos del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 anteriormente expuestos, se precisa que el descuento del punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad, del que trata el texto de los documentos base adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, deberá efectuarse una vez la entidad realice la consulta y el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y determine si esa anotación se dio por un incumplimiento del contratista, por lo que, dependiendo del supuesto, la entidad descontará el punto.

Bogotá, 12 Abril 2022 

Señor

**Andrés Felipe Duque**

Bogotá D.C

 **Concepto C ‒ 194 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | REDUCCIÓN DE PUNTAJE – Multa – Cláusula Penal – Ley 2195 de 2022 – Artículo 58 / EXCEPCIÓN – Reducción de puntaje – Parágrafo primero / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA – Aplicación excepción / OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Concepto – Ley 2020 de 2020 / REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – deber de verificación – Discrecionalidad / DOCUMENTOS TIPO – Descuento puntaje – Consultar y analizar – Incumplimiento del contratista  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220228001957 |

Estimado señor Duque.

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 25 de febrero de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta relacionada con el parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022:

«[…]¿cómo debe acreditar el proponente que el acto administrativo ha sido objeto de medio de control, (i) con la radicación de la demanda, (ii) con el auto admisorio, (iii) con una medida cautelar, o (iv) con sentencia en firme favorable o (v) con la solicitud de conciliación ante la PGN?

[…]

el parágrafo solo señala que cuando el acto administrativo que impuso LA MULTA fue objeto de medio de control no se aplicará el descuento. ¿Quiere decir lo anterior que cuando se hizo efectiva la cláusula penal y se acredita que el acto administrativo fue objeto de medio de control, por no ser una multa, se debe descontar de igual forma el puntaje? o ¿se debe dar una interpretación extensiva?».

Igualmente, usted formula las siguientes preguntas relacionadas con el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020:

«[…]en el inciso primero señala que las Entidades contratantes deben consultar y hacer un análisis, por lo que se pregunta: ¿bajo que criterios se debe realizar dicho análisis de la Entidad Estatal? ¿cuáles son los elementos que debe analizar? ¿cuales son los criterios de interpretación o análisis que debe usar?

 […]

¿cómo se deben tener en cuenta las anotaciones en el Registro al momento de "evaluar" los factores de calidad y no en el momento de "establecer" los factores de ponderación de calidad?».

1. **Consideraciones**

Para responder sus interrogantes, se analizarán los siguientes temas: i) alcance del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022: reducción de puntaje por incumplimiento de contratos estatales; ii) excepción a la reducción del puntaje conforme con el parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022; iii) el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y iv) el deber de verificación del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en la evaluación de factores de calidad para la selección de contratistas de obra o interventores.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-035 y C-040 del 2 de marzo de 2022 y C-061 de 8 de marzo de 2022, se pronunció frente a la aplicación del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022. Igualmente, en los conceptos C-712 del 28 de diciembre de 2020, C-088 del 17 de marzo de 2021, C-110 del 29 de marzo de 2021, C-203 del 3 de mayo de 2021, C-333 del 9 de julio de 2021, C-551 del 30 de septiembre de 2021, C-571 del 13 de octubre de 2021, C-591 del 21 de octubre de 2021, C-600 del 26 de octubre de 2021, C-626 del 9 de noviembre de 2021 y C-747 de 4 de febrero de 2022, se pronunció sobre el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación, y se complementan en lo resulte pertinente para resolver las inquietudes de la consulta.

**2.1. Alcance del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022: reducción de puntaje por incumplimiento de contratos estatales**

Con la reciente expedición de la Ley 2195 de 2022 del 18 de enero de 2022, se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. De acuerdo con el artículo 69 de dicho cuerpo normativo, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha.

De conformidad con su artículo 1, esta norma tiene por objeto adoptar diferentes medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por la corrupción, promoviendo la cultura de la legalidad e integridad. En desarrollo de lo anterior, se incorpora, entre otras, disposiciones en la contratación pública para fomentar la transparencia. Concretamente, aquellas se encuentran en el «Capitulo VIII Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia» –artículos 50 al 58–, en el cual se consagran los siguientes aspectos: i) el registro de la contabilidad, por parte de los contratistas del Estado obligados a ello, que ejecuten recursos públicos –artículo 50–, ii) la inhabilidad por incumplimiento reiterado en los contratos de alimentación escolar –artículo 51–, iii) las cláusulas excepcionales en los contratos celebrados con el objeto señalado anteriormente –artículo 52–, iv) el deber de las entidades que cuentan con un régimen contractual especial, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II –artículo 53–, v) la nueva causal de selección abreviada para la adquisición de bienes o servicios *no* uniformes de común utilización –artículo 54–, vi) la obligación de adoptar el modelo de autoevaluación periódico para los sujetos obligados a implementar políticas de transparencia y ética empresarial –artículo 55–, vii) la aplicación de los documentos tipo a entidades con régimen especial –artículo 56–, viii) la obligación, radicada en los revisores fiscales, de denunciar los actos de corrupción –artículo 57–, y ix) la reducción de puntaje por incumplimiento de contratos –artículo 58–.

Entre las medidas adoptadas por la referida ley destaca el artículo 58, norma sobre la que versa la presente consulta. Conforme con el trámite legislativo en el Congreso de la República de la Ley 2195 del 2022 este artículo «busca que la competencia por el mercado de los contratos públicos tenga como variable los antecedentes contractuales de los proponentes, generándose incentivos para la calidad en los servicios y bienes provistos»[[1]](#footnote-2). Por ello, esta disposición se refiere a la reducción de puntaje durante la evaluación de las ofertas al proponente que se le haya impuesto una o más multas o cláusulas penales, prescribiendo lo siguiente:

Artículo 58. Reducción de puntaje por incumplimientos de contratos. Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten cualquier Proceso de Contratación, exceptuando los supuestos establecidos en el literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en los de mínima cuantía y en aquellos donde únicamente se pondere el menor precio ofrecido, deberán reducir durante la evaluación de las ofertas en la etapa precontractual el dos por ciento (2%) del total de los puntos establecidos en el proceso a los proponentes que se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas, sin importar la cuantía y sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del incumplimiento.

Esta reducción también afecta a los consorcios y uniones temporales si alguno de sus integrantes se encuentra en la situación anterior.

Parágrafo primero. La reducción del puntaje no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Parágrafo segundo. La reducción de puntaje por incumplimiento de contratos se aplicará sin perjuicio de lo contenido en el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020.

Como puede advertirse, esta disposición contiene las reglas que, a continuación, se explican:

i) Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –no las entidades exceptuadas de este o que tienen un régimen especial de contratación– deberán, por regla general, aplicar la reducción del puntaje indicado en el citado artículo 58, en los procedimientos de selección que adelanten.

ii) Sin embargo, el deber de reducción del puntaje, para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsto en el artículo que se viene comentando, tiene algunas excepciones. Los supuestos en los que no opera dicha disminución son los consagrados en el primer inciso del artículo 58 –en comento–, a saber: los «establecidos en el literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-3), en los de mínima cuantía y en aquellos donde únicamente se pondere el menor precio ofrecido».

iii) La reducción del puntaje, ordenada por la norma, debe practicarse durante la evaluación de las ofertas en la etapa precontractual y debe ser equivalente al dos por ciento (2%) del total de los puntos establecidos en el proceso. Es importante precisar que el artículo no utiliza la preposición *hasta*, ni dice que debe ser, *como mínimo*, una reducción del dos por ciento (2%) de los puntos, sino que establece que ha de ser, exactamente, por este porcentaje.

iv) Los sujetos pasivos –es decir, los afectados por lo dispuesto en el artículo– son los proponentes –incluidos los consorcios y uniones temporales, por la situación de alguno de sus integrantes– a quienes «[…] se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas, sin importar la cuantía y sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del incumplimiento». Por ende, para desentrañar el sentido de este enunciado normativo debe acudirse al artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que regula la potestad de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de imponer multas o hacer efectivas cláusulas penales pecuniarias. Así, la reducción del puntaje exigido por el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 no se aplica en aquellos eventos en los cuales una entidad realiza un requerimiento a un contratista, sin imponer una multa o cláusula penal pecuniaria, como podría suceder en algunos supuestos de declaratoria de siniestros, pues la efectividad de las garantías no siempre está condicionada por el incumplimiento.

v) En cuanto al período durante el cual debe examinarse la imposición de las multas o cláusulas penales, el artículo 58 dice que es «[…] durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas». O sea que la entidad estatal contratante –que está adelantando el procedimiento de selección–, debe verificar si en el último año anterior al cierre del proceso –fecha prevista para la presentación de las ofertas- el proponente fue sancionado con multa o cláusula penal pecuniaria. Esto se debe verificar en el Registro Único de Proponentes –RUP–, de conformidad con lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, según el cual «Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados».

vi) Si el afectado por la imposición de una o más multas demanda la decisión correspondiente, no podrá aplicarse la reducción del puntaje consagrada en el artículo 58 bajo análisis. Esto es lo que establece el parágrafo 1, al indicar que «La reducción del puntaje no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan»; por ejemplo, si la persona acude al medio de control de controversias contractuales, una de cuyas pretensiones puede ser «[…] que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales», según lo dispone el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011. Valga decir que el artículo 58 no exige que el demandante haya solicitado la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo. Aunque no exista dicha medida, pero se constata que el acto se demandó, la entidad estatal no puede aplicar la reducción del puntaje prevista en el referido artículo. Es importante destacar que la excepción prevista en el parágrafo frente a la reducción de puntaje solo se estableció en relación con las multas, mas no frente a las cláusulas penales impuestas al contratista, por lo que el legislador optó por realizar una distinción en su tratamiento.

 vii) La reducción del puntaje que exige efectuar el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, como lo expresa su parágrafo 2, debe aplicarse «sin perjuicio de lo contenido en el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020»[[3]](#footnote-4). Esto significa que no riñe la disminución del puntaje con la verificación de las anotaciones contenidas en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Ahora bien, en la consulta se indaga sobre el alcance del parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, particularmente respecto del momento en cual debería aplicarse la excepción establecida en dicha norma en relación con la reducción del puntaje por incumplimiento. Para estos efectos, expone diferentes alternativas interpretativas que se desprenden de la redacción de la norma dentro de las cuales señala: i) que se refiere a la existencia de fallo de segunda instancia que decida la demanda que se haya presentado contra la resolución que haya impuesto las multas; o ii) que haga alusión al acto de radicación de la demanda que se haya presentado contra la resolución que haya impuesto las multas; o iii) que se deba entender desde el acto de admisión de esta demanda; o iv) que se cuente desde la notificación de fallo o ejecutoria de la demanda tramitada contra la resolución que haya impuesto multas. A juicio de esta Agencia, como se anticipó en el literal vi), si el afectado por la imposición de una o más multas demanda la decisión correspondiente, no podrá aplicarse la reducción del puntaje consagrada en el artículo 58 bajo análisis, por lo que la interpretación de este parágrafo se sujeta a la presentación de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Los argumentos de esta tesis pasarán a explicarse a continuación.

**2.2. Excepción a la reducción del puntaje conforme con el parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022**

Como se señaló en el numeral anterior el parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 establece una excepción a la reducción del puntaje por incumplimiento indicando que «no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan». Para entender el alcance de esta norma es importante realizar algunas precisiones.

*En primer lugar*, se reitera que esta excepción solo aplica para los actos administrativos que hayan impuesto multas, lo que excluye a los actos administrativos que hayan impuesto una cláusula penal pecuniaria. Por tanto, para que opere la excepción planteada, la entidad estatal deberá verificar, en primer término, que el acto administrativo corresponda a la imposición de una multa. *En segundo lugar,* los actos administrativos que hayan impuesto multas deben ser objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011. Esto significa que, para efectos de la aplicación de la excepción, únicamente se tendrán en cuenta los medios de control jurisdiccionales establecidos en la Ley 1437 de 2011, verbigracia nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, etc., lo que descartaría otra acción judicial diferente a estas, como por ejemplo, la acción de tutela. Lo anterior, sin perjuicio de las decisiones particulares que adopte un juez en procesos diferentes a los regulados por la Ley 1437 de 2011 y que pudieran tener incidencia frente a los actos administrativos que impusieron multas, en el desarrollo de tales procesos judiciales. En todo caso, se reitera que la regla especial del parágrafo solo aplica cuando «los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional *a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011* o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan».

En este contexto, surge la siguiente pregunta: ¿cómo debe entenderse la expresión que «sean objeto de medios de control jurisdiccional» incluida en el parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022? Esta Agencia considera que esta expresión alude a que el acto administrativo que impuso la multa sea materia de discusión mediante cualquiera de los medios de control jurisdiccional determinados en la Ley 1437 de 2011, es decir, que contra este se haya presentado una demanda y se encuentre en trámite el proceso judicial respectivo. Esto debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 179 del CPACA, referente a las etapas del proceso contencioso administrativo, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 179. ETAPAS. El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:

1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.

2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y

3. La tercera, desde la terminación de la anterior, hasta la notificación de la sentencia. Esta etapa comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la audiencia de pruebas y podrá dictar la sentencia oral dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

También podrá dictar sentencia oral, en los casos señalados, en las demás audiencias, previa alegación de las partes.

Lo anterior, sin perjuicio de lo indicado en el artículo [182A](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#182A) sobre sentencia anticipada. Cuando se profiera sentencia oral, en la respectiva acta se consignará su parte resolutiva.

De la lectura de este artículo es claro que la primera etapa de los procesos que se adelantan para decidir todos los litigios determinados en la Ley 1437 de 2011 que no cuentan con un trámite especial, inicia con la presentación de la demanda. En este sentido, la Ley 1437 de 2011 reconoce como punto de partida del proceso contencioso administrativo la presentación de la demanda, la cual pone en marcha el aparato jurisdiccional. Como lo expresa la doctrina, la demanda «es el acto procesal mediante el cual se formula la pretensión; en otras palabras: la demanda es el vehículo que utiliza el demandante para introducir sus pretensiones y poner en marcha el aparato jurisdiccional en ejercicio del derecho de acción»[[4]](#footnote-5).

Por consiguiente, debe entenderse que para que aplique la excepción del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 el acto administrativo que impuso la multa debe haber sido objeto de demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues desde este momento se da inicio al proceso contencioso administrativo, en los términos del artículo 179 del CPACA y se ha puesto en marcha el aparato jurisdiccional. En tal sentido, para efectos del parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, es viable colegir que desde la presentación de la demanda el acto administrativo es objeto del medio de control jurisdiccional respectivo.

Además de lo expuesto, esta postura resulta menos restrictiva para el proponente, en la medida en que la excepción del parágrafo primero del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 aplicaría desde la instancia inicial del proceso contencioso administrativo y no en etapas posteriores como la admisión de la demanda, el fallo de primera instancia o el de segunda instancia, que suponen estar sujetos a la reducción del puntaje por un plazo mayor. A este respecto, es importante destacar que la medida del artículo 58 es una limitación en relación con la evaluación de la oferta del proponente como consecuencia de una circunstancia particular, por lo que ante varias interpretaciones debe privilegiarse aquella que represente menor restricción para el derecho de las personas[[5]](#footnote-6).

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que la intención del legislador es excluir del ámbito de aplicación de la reducción del puntaje por incumplimiento a aquellos actos administrativos que hayan impuesto una o más multas que sean objeto de los medios de control jurisdiccional, pues precisamente lo que se debate en la instancia judicial es el contenido de dichos actos administrativos. De esta forma, debe tenerse en cuenta la existencia de una demanda que controvierte estos actos administrativos para efectos de la aplicación de la excepción que trata el parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, toda vez que con ella se someten estos actos ante la jurisdicción contenciosa para que esta, previo agotamiento del proceso, emita un juicio en relación con las pretensiones del demandante. Desde este momento, entonces, se debate el contenido de estos actos administrativos.

En conclusión, esta Agencia considera que la presentación de la demanda se constituye en el criterio interpretativo del parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, de manera que la reducción del puntaje no se aplicará cuando el acto administrativo que impuso la multa haya sido demandado mediante cualquiera de los medios de control establecidos en el Título III de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011. Para estos efectos, al proponente que se le haya impuesto una o más multas mediante acto administrativo y pretenda que se aplique la excepción del parágrafo primero del artículo en comento, deberá presentar el documento respectivo que acredite la radicación de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa de conformidad con las normas que rigen la materia. Vale reiterar que únicamente procederá la excepción planteada si la demanda versa sobre el acto administrativo que impuso la multa y se presentó mediante los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, es importante precisar que la interpretación realizada por la Agencia se deriva de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional en desarrollo de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución decida reglamentar la materia.

**2.3. Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas**

La Ley 2020 de 2020 creó el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Se trata de un sistema que permite identificar el estado de ejecución o terminación de las obras financiadas total o parcialmente con recursos públicos, para concretar su destinación definitiva. Según el inciso primero del literal a) del artículo 2 de esta ley, se entiende por *obra civil inconclusa* la «Construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada».

En otras palabras, el concepto de obra civil inconclusa es armónico con la definición del contrato de obra, prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual «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». Por tanto, cuando el trabajo material sobre el bien inmueble no ha finalizado satisfactoriamente o no se adecua a la función para la cual fue contratada la obra, esto se puede constatar en el registro creado por el artículo 3 de la Ley 2020 de 2020.

Por su parte, el inciso segundo del literal a) del artículo 2 de dicha Ley, establece la hipótesis en la que no se haya concluido satisfactoriamente la obra civil por causas no imputables al contratista. A este respecto, señala que «Cuando la obra civil no haya concluido de manera satisfactoria por causas que no sean imputables al contratista, un comité técnico, designado por el representante legal de la entidad contratante, definirá si efectivamente corresponde a una obra civil inconclusa».

De la definición del artículo 2 de la Ley 2020 de 2020 se resalta lo siguiente. Por un lado, cuando la obra civil cumpla con los elementos establecidos en el inciso primero literal a) del artículo 2, deberá catalogarse como obra civil inconclusa. Es decir, si el trabajo material sobre el bien inmueble no ha concluido de manera satisfactoria o no está prestando el servicio para el que se contrató y ha transcurrido un año o más desde que se venció el término de liquidación contractual, se considera obra civil inconclusa. Por otra parte, cuando la obra civil cumple los presupuestos anteriores, pero no concluyó por causas no imputables al contratista, la entidad contratante será la encargada de determinar si la misma se define como obra civil inconclusa, previa valoración de un comité técnico designado por el representante legal de la entidad contratante.

Esta última precisión es importante, debido a que el propósito del literal a) del artículo 2 de la Ley 2020 de 2020 es definir el concepto de obra civil inconclusa, sin desconocer que durante la ejecución de un contrato pueden presentarse situaciones ajenas y exógenas al contratista que impiden la culminación de la obra. En esta hipótesis, lo que pretende el legislador es que sea un órgano o una autoridad determinada, la que analice las circunstancias particulares del caso y las razones técnicas por las cuales la obra civil quedó en estado incompleto[[6]](#footnote-7). De esta manera, en el evento en que se defina por parte de este comité técnico que la obra civil es catalogada como inconclusa, pero por causas no imputables al contratista, deberá incluir en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas los datos correspondientes que den cuenta de esta situación.

Sobre el espíritu de la ley, la exposición de motivos explica que el proyecto «[…] pretende establecer medidas para la detección y valoración de las obras públicas que no se hayan concluido de acuerdo con lo planeado por la entidad estatal a su cargo, para someterlas a evaluación técnica y financiera, dirigida a establecer si se concluyen o se procede a su demolición. Como fin esencial del proyecto se señala el de “salvaguardar las vidas como derecho fundamental”, que se entienden amenazadas por los efectos desfavorables de las obras inconclusas»[[7]](#footnote-8). En esta medida, el propósito de la norma subyace no solo en estructurar un sistema de registro, sino también en identificar el estado real de la infraestructura de obra en cada institución pública, con miras a elaborar un diagnóstico sobre la viabilidad técnica, financiera y jurídica de terminar o demoler la obra, asegurando que pueda realizar una inversión de sus recursos para la intervención de esta.

 Por ello los artículos 5 y 13 *ibídem* disponen que la entidad estatal contratante decidirá sobre la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa, para lo cual podrá disponer de las partidas necesarias, según la disponibilidad de recursos compatibles con el marco fiscal de mediano plazo y la regla fiscal de cada entidad. Además, se podrá presentar en el plan de desarrollo de la entidad, una estrategia de atención para determinar la intervención de las obras que se encuentren en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, con énfasis en aquellas que lleven más tiempo sin intervención, siempre atendiendo a la disponibilidad de recursos[[8]](#footnote-9).

En tal sentido, esta ley busca que la entidad estatal determine el destino definitivo de la obra, a través del concepto jurídico, técnico y financiero que emitan las áreas de la entidad cuyas funciones y competencias se encuentran relacionadas con la obra inconclusa, observando, en todo caso, el deber de apropiar las partidas presupuestales correspondientes. De todas formas, si se opta por la demolición, esta decisión deberá adoptarse mediante acto administrativo expedido por el representante legal de la entidad a cargo de la obra, y solo podrá ordenarse en casos de ruina o grave amenaza a los derechos fundamentales o colectivos, debidamente evaluada.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 2020 de 2020[[9]](#footnote-10), el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas es un sistema administrado por la Contraloría General de la República[[10]](#footnote-11), construido a partir de la información remitida por las entidades estatales en los distintos niveles o los datos obtenidos por dicho órgano de control fiscal, sobre las obras inconclusas del país. El artículo 2, literal b) de la Ley 2020 de 2020 complementa esta noción, indicando que el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas «Es un sistema que contiene los datos sobre obras inconclusas en todo el territorio nacional. El inventario de obras civiles inconclusas reportado por las entidades estatales hará parte integral del banco de proyectos de la respectiva entidad».

Asimismo, la información de este registro debe actualizarse permanentemente. La Contraloría General de la República y las entidades estatales deberán realizar el seguimiento y actualización del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas con el fin de establecer la realidad respecto de la condición técnica, física y financiera de aquellas. Además, las entidades estatales deberán garantizar la actualización permanente del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en los términos y condiciones que disponga la Contraloría General de la República[[11]](#footnote-12).

De esta manera, la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, es la encargada de dirigir y coordinar el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y realizar el seguimiento y actualización de este. Por ello, mediante la Resolución No. REG-ORD-0042-2020 del 25 de agosto de 2020[[12]](#footnote-13), expedida por la Contraloría General de la República, se estableció que la información concerniente al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas se rendiría a través del SIRECI, conforme al Capítulo II «Información de Obras Inconclusas» del Título III «Rendición de Otra Información». De acuerdo con el artículo 51 de dicha Resolución, el contenido de la información es la requerida en el Sistema de Rendición Electrónico de la Cuenta e Informe y Otra Información –SIRECI–, sobre la información que debe incorporarse en la relación de obras civiles inconclusas, de conformidad con la ley.

Respecto al contenido del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, el artículo 4 de la Ley 2020 de 2020 determina la información mínima que debe reportarse por las entidades públicas. Entre otros, deberá contener datos sobre la identificación del contratista, consultores, interventores y demás personas naturales y/o jurídicas que intervinieron en la planeación y ejecución del proyecto; las razones técnicas y/o jurídicas por las cuales la obra civil quedó inconclusa; los pagos efectuados; los procesos en curso y/o fallos que hayan declarado responsabilidades penales, fiscales, civiles y disciplinarias derivadas de la obra inconclusa; los actos administrativos que declaren el incumplimiento de los contratistas o caducidad de los contratos, así como el informe final presentado por el interventor del proyecto y la demás información que establezca la Contraloría General de la República.

Igualmente, conforme al artículo 15 *ibídem* se incluirán en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, las obras civiles ya terminadas que no se encuentren en funcionamiento. Para tales efectos, la Contraloría General de la República establecerá los criterios y el término para su incorporación.

En este contexto, las obras civiles inconclusas que deben incluirse en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas están determinadas por la Ley 2020 de 2020, cuya administración es competencia de la Contraloría General de la República. Por tanto, la entidad estatal responsable tiene la obligación de reportar la información que exige el artículo 2 de dicha Ley, de acuerdo con los presupuestos allí descritos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 sobre la información mínima que debe incorporar en el Registro, así como toda aquella información que establezca la Contraloría General de la República en el marco de sus competencias.

El Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas contendrá el inventario actualizado de obras civiles inconclusas, compuesto por la información reportada por las entidades estatales sobre las obras civiles inconclusas de su jurisdicción, o la información obtenida por la Contraloría General de la República sobre el particular. Igualmente, deberá incluirse en el Registro las obras civiles ya terminadas que no se encuentren en funcionamiento de acuerdo con los criterios y el término para su incorporación que establezca la Contraloría General de la República.

Según artículo 9 de la Ley 2020 de 2020, la obligación de reportar esta información recae en los ministros, gerentes, presidentes, directores, superintendentes, gobernadores, alcaldes, y demás representantes legales de entidades estatales, en cualquiera de sus esferas nacionales o territoriales, y los demás ordenadores del gasto de quien dependa la toma de decisiones sobre la materia y su incumplimiento genera las sanciones respectivas conforme a la normativa vigente[[13]](#footnote-14). En todo caso, la información que consta en el Registro podrá tenerse en cuenta por los entes de control o por las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos fiscales, disciplinarios o sancionatorios que se adelanten en razón de la obra civil inconclusa. Igualmente, el acto administrativo que declare el incumplimiento, caducidad y/o terminación unilateral del contrato de obra, tendrá en cuenta en la parte motiva, la documentación que repose en el registro.

De esta manera, debido al carácter público de la información del registro, podrá verificarse en el sistema dispuesto por la Contraloría General de la Nación, el motivo por el cual la obra civil quedo inconclusa, así como las situaciones de incumplimiento del contratista y en general el estado jurídico, técnico y financiero de la obra. Si se presenta alguna controversia respecto de la información suministrada por la entidad estatal, esta será la encargada de resolverla atendiendo los principios y disposiciones establecidos en la normativa vigente. Conforme al artículo 12, es preciso señalar que la cancelación de la anotación de la obra en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas solo operará a solicitud de la entidad estatal una vez haya sido demolida o finalizada exitosamente.

**2.4. Deber de verificación del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en la evaluación de las ofertas para la selección de contratistas de obra o interventores**

El artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 establece un deber a cargo de las entidades estatales dentro de los procedimientos que adelanten para la contratación de obras públicas. Consiste en la obligación de *consultar* y *analizar* la información contenida en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Además, dispone que en los procesos de selección de contratistas de obra e interventores han de considerarse las anotaciones del registro en la evaluación de las ofertas. La norma prescribe lo siguiente:

En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales contratantes, sin importar la cuantía, deberán consultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique.

Cualquier controversia o solicitud que surja en relación con los reportes de información que suministre la entidad contratante, serán resueltos por esta, atendiendo los principios y disposiciones establecidos en la normatividad vigente.

Como se observa, el artículo citado prescribe que las entidades estatales deben revisar «[…] las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique». Teniendo en cuenta que el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 se remite al literal a) del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, conviene recordar lo señalado en dicho enunciado normativo. Este consagra los criterios para garantizar la *selección objetiva* en los procedimientos contractuales, precisando la metodología con la cual pueden establecerse tanto los requisitos habilitantes como los criterios de evaluación. En lo pertinente, la norma dispone que:

[…] La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

*a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o*

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad. (Énfasis fuera de texto)

Así las cosas, para interpretar el apartado del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 –referido a la evaluación de los factores de ponderación de calidad, previo análisis de las anotaciones del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas– debe resaltarse que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 no los define, sino que se limita a mencionarlos de manera genérica. En efecto, el literal a) de dicho artículo está precedido por un inciso que establece: «En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas»; y, a renglón seguido, dentro de las «alternativas», el legislador incorpora la siguiente: «a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones».

Como puede apreciarse, el Congreso de la República optó por conceder a las entidades estatales un margen de discrecionalidad administrativa para determinar en los procedimientos de selección que realicen cuáles serán los elementos de calidad y precio que tendrán en cuenta en la calificación o ponderación. De igual forma, el legislador no estableció una fórmula o metodología específica para realizar esta ponderación, sino que también lo dejó librado a la apreciación de las entidades públicas interesadas en contratar.

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la discrecionalidad administrativa como modelo de asignación de potestades en la contratación estatal. Por ejemplo, en el Concepto C-120 del 3 de marzo de 2020 señaló que si bien la discrecionalidad implica un espacio de libertad para las entidades estales, en todo caso, al hacer uso de ella, deben observar el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, según el cual la decisión debe ser adecuada y proporcional al trámite y a los hechos que lo motivaron[[14]](#footnote-15). Este también ha sido el entendimiento de la doctrina, que ha considerado que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa debe respetar el principio de proporcionalidad[[15]](#footnote-16).

Esta discrecionalidad también se encuentra presente al momento de elaborar el pliego de condiciones y específicamente, al definir los criterios de calificación con puntos. Entre estos criterios se encuentran los elementos de calidad y precio indicados en el artículo 5, numeral 2, literal a), de la Ley 1150 de 2007. Por ello la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que:

Bajo esta premisa debe entenderse el deber de selección objetiva consagrado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, disposición que otorga discrecionalidad a las diversas entidades estatales para que establezcan en los pliegos de condiciones los diferentes factores de escogencia y calificación. Por ende, es cierto, como se desprende del libelo de la demanda, que el legislador otorgó a la Administración una libertad de elección de los distintos criterios de ponderación para asegurar que se contratará con la mejor oferta, esto es, aquella que se ajuste mejor a las finalidades de interés general[[16]](#footnote-17).

Por lo tanto, cuando el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 establece que «Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique», significa que al aplicar dichos criterios de calificación con puntos dentro del procedimiento contractual, las entidades estatales deben servirse de la información contenida en el Registro y de las actualizaciones de dicha información que se reporten por parte de la Contraloría General de la República y de las entidades estatales, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 2020 de 2020. En este contexto, las entidades deberán examinar la particularidad de la anotación y determinar si ésta afectará la ponderación al momento de realizar la respectiva evaluación.

De esta manera, como las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para determinar los criterios de calificación, corresponde a estas definir, en los pliegos de condiciones, los factores de asignación de puntaje y la forma en que se realizará la valoración de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar las ofertas, conforme a los parámetros del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que la norma no restringió a una metodología específica el análisis y la valoración de estas anotaciones.

Sin embargo, debe precisarse que la sola inclusión en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas no puede entenderse suficiente para afectar la ponderación del factor de calidad del proponente, puesto que la norma establece el deber de la entidad de realizar la consulta y el análisis de la anotación. Además, como se expuso, el Registro Nacional de Nacional de Obras Civiles Inconclusas es un sistema que contiene los datos sobre obras inconclusas en todo el territorio nacional, compuesto por la información reportada por las entidades estatales o la información obtenida por la Contraloría General de la República. Esto significa que el Registro contiene toda la información necesaria que permita verificar el estado real de dicha obra, entre ellos, datos sobre la identificación del contratista, consultores, interventores y demás personas naturales y/o jurídicas que intervinieron en la planeación y ejecución del proyecto, entre otros. En este sentido, no puede entenderse que la sola inclusión de dicha información tenga incidencia automática al momento de evaluar los factores de ponderación. Por ello, el artículo 6 dispuso expresamente que las entidades estatales contratantes «deberán consultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas».

Así las cosas, no siempre que el contratista de obra o interventor se encuentre incluido en dicho Registro generará automáticamente una consecuencia en la ponderación de los criterios de evaluación, pues la entidad tiene el deber de consultar y analizar las anotaciones vigentes. En todo caso, si se presenta alguna discrepancia en relación con la información reportada en el Registro por la entidad contratante, el artículo 6 dispuso que tal controversia o solicitud será resuelta por la entidad contratante que suministró dicha información. En consecuencia, el contratista deberá manifestar su inconformidad directamente ante la entidad contratante que realizó la anotación, la cual deberá atenderla teniendo en cuenta los principios y disposiciones establecidas en la normatividad vigente.

**2.5. Análisis de las anotaciones del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en los documentos tipo**

Debidoa que la consulta hace referencia al descuento del punto en el factor de calidad por el reporte en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, es preciso señalar la forma en la que esta Agencia determinó en los documentos tipo el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, cuya aplicación únicamente se realizará respecto de estos documentos, puesto que, como se indicó, para los proceso de selección de contratación de obra y de interventoría que no resulten obligatorios la aplicación de los documentos tipo, cada entidad estatal tiene la discrecionalidad de determinar, en los pliegos de condiciones, la forma en que se realizará el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de ponderar los criterios de evaluación.

Así, de conformidad con las competencias asignadas[[17]](#footnote-18), la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha expedido las Resoluciones respectivas, mediante las cuales implementa y desarrolla, entre otros, los Documentos Tipo aplicables a los procesos de obra pública de infraestructura de transporte, en las modalidades de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía e interventoría, así como los Documentos Tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y los de obra pública de infraestructura social[[18]](#footnote-19). De acuerdo con el «Documento Base» de dichos procesos[[19]](#footnote-20), con excepción de la mínima cuantía, en el numeral 4.2 «Factor de Calidad» se contempló que:

Las entidades estatales deben *consultar* y *analizar*las anotaciones vigentes que reposen en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, de que trata la Ley 2020 de 2020. En el evento que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, o integrantes de proponentes plurales, cuenten con alguna anotación vigente de obra civil inconclusa, en el mencionado registro, se descontará un (1) punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad. (Énfasis fuera de texto)

Para comprender íntegramente la forma de aplicación del numeral citado, se revisarán dos temas que a nuestro juicio son esenciales: i) el alcance de los vocablos «consultar y analizar» y ii) las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Como punto de partida, es preciso señalar que el inicio del párrafo del documento base, prescribe el deber de las entidades estatales de consultar y analizar las anotaciones vigentes que reposan en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, lo cual guarda coherencia con el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020. En efecto, este primer aparte del párrafo de los «Documentos Base» es esencialmente una transcripción del inciso primero del artículo 6, el cual dispone que «En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales contratantes, sin importar la cuantía, deberánconsultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas». Nótese que los términos de «consultar y analizar», son empleados tanto en los Documento Base como en la disposición señalada.

Según su significado literal, consultar es «buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia»[[20]](#footnote-21) y analizar se refiere al «examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual»[[21]](#footnote-22). El propósito de estas expresiones, entonces, es el de realizar un examen minucioso de un asunto, para conocer sus características, factores, naturaleza y demás condiciones necesarias para entender el sentido del objeto de estudio.

Estos vocablos revisten especial importancia, pues con base en ese análisis la entidad estatal descontará un punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor calidad. En otras palabras, en el evento en que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, o integrantes de proponentes plurales, cuenten con una anotación en dicho registro, le corresponde a la entidad examinar la particularidad de la anotación y determinar si la misma es suficiente para descontar el punto de la sumatoria total en relación con el factor de calidad. Ello encuentra sustento, a su vez, en el desarrollo del trámite legislativo que se surtió en el Congreso de la República, en el cual se incorporó en el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 los vocablos «consultar y analizar», en el entendido que «no toda inclusión en el registro es imputable al contratista»[[22]](#footnote-23).

De esta manera, la connotación de las palabras «consultar y analizar» constituyen el marco respecto del cual se circunscribe el deber de la entidad de tener en cuenta las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, para efectos de la evaluación de los factores de ponderación de calidad. En otras palabras, las expresiones «consultar y analizar», determinan el alcance de la interpretación tanto del contenido del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, como en el texto establecido en los Documentos Base, sobre el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. En consecuencia, el primer aparte del párrafo del documento base determina el alcance del texto, mientras que el segundo fragmento dispone la consecuencia jurídica, por lo que este último no puede desligarse del otro y su interpretación debe realizarse en contexto.

Bajo estas consideraciones, la interpretación adecuada para lo dispuesto en el Documento Base es que para descontar el punto de la sumatoria obtenida en relación con los criterios de evaluación, la entidad deberá consultar y analizar las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Con este panorama, la pregunta que surge a continuación es la siguiente: ¿cómo analizar las anotaciones para descontar el punto? Consideramos adecuado, por ejemplo, que en este análisis la entidad verifique si existen anotaciones relacionadas con el incumplimiento del contratista, que permita determinar que la obra no concluyó por razones atribuibles a este, en cuyo caso se descontará el punto.

Para clarificar el argumento anterior, es pertinente considerar los cambios que tuvo el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 durante el trámite legislativo en el Congreso de la República, desde la radicación del proyecto hasta su versión final. Esto con el objetivo de evidenciar que el alcance del análisis de las anotaciones en el registro también incluye la verificación de los incumplimientos del contratista respecto de las obras civiles inconclusas.

En la presentación inicial del proyecto de Ley No. 025 de 2018, «por medio de la cual se crea el registro nacional de obras civiles inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones», la redacción del artículo 6 distaba mucho de la versión final de la Ley 2020 de 2020. El texto original no involucraba asuntos relacionados con la contratación pública. La disposición establecía lo siguiente:

Artículo 6°. Actuaciones. En todas las entidades estatales, a instancia de la Secretaría, Departamento u Oficina de Planeación, según el caso, funcionará el Registro Departamental, Municipal, Distrital o institucional de Obras Civiles Inconclusas, que progresivamente se incorporarán al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Parágrafo 1°. La administración del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas estará a cargo del Departamento Nacional de Planeación, el cual consolidará la información suministrada por las Entidades Estatales y deberá emitir informe cada seis (6) meses sobre las medidas desarrolladas durante dicho periodo y el seguimiento que se ha realizado. En el informe se deberá relacionar con claridad el nombre de los contratistas y sociedades que presenten un mayor número de obras inconclusas.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales deberán enviar copia al Registro Departamental, Municipal, Distrital o institucional de Obras Civiles Inconclusas a la Contraloría General de Nación o Contralorías Territoriales según el caso.[[23]](#footnote-24)

Como se observa, el enfoque de esta redacción se caracterizó por determinar un Registro a nivel territorial de obras civiles inconclusas que se incorporaran en al Registro Nacional de Obras Inconclusas. Además, establecía al Departamento Nacional de Planeación, como la entidad encargada de consolidar la información suministrada por las entidades estatales.

Posteriormente, la modificación del artículo supuso la inclusión de una obligación a cargo de las entidades estatales en su parágrafo segundo. Según esta versión, «Las entidades de las que trata la presente ley, tendrán la obligación de consultar el registro de obras inconclusas antes de contratar obras públicas, con el fin de observar si los contratistas licitantes tienen antecedentes de incumplimiento»[[24]](#footnote-25). Esta glosa comprende dos términos claves, «consultar» e «incumplimiento». Así, antes de contratar obras públicas, las entidades debían consultar los incumplimientos de los contratistas en el registro, pero no se estableció ninguna consecuencia jurídica. En el trámite legislativo, el parágrafo segundo del artículo 6 cambió radicalmente. Este aparte dispuso[[25]](#footnote-26):

Parágrafo 2°. En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales, sin importar la cuantía, los contratistas e interventores deberán allegar la certificación virtual sobre las anotaciones que presenten en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

La entidad contratante tendrá en cuenta el*cumplimiento* de los contratistas licitantes, reflejado en el certificado allegado por los mismos y *evaluarán* sus antecedentes de acuerdo a la puntación que para ellos determine la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente esta última pondrá a disposición el recurso tecnológico para descargar el certificado del que habla el presente artículo y establecerá la vigencia del mismo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en un término de (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, reglamentará la tarifa a cobrar por el certificado. (Énfasis fuera de texto)

De la cita se desprenden tres (3) aspectos que merecen atención. Primero, establece un certificado virtual sobre anotaciones que los contratistas presenten en el registro; segundo, de dicho certificado deberá tenerse en cuenta el cumplimiento de los contratistas; y, por último, se evaluarán los antecedentes del contratista, de acuerdo con la puntuación que se determine. Según se evidencia, nuevamente el cumplimiento del contratista resulta relevante, pues se tendrá en cuenta para la puntuación en la evaluación de la oferta.

Así, el artículo 6 continúo teniendo modificaciones en el trámite legislativo, en particular, el parágrafo segundo. De esta manera, el texto siguiente eliminó la certificación virtual y, en cambio, determinó que las entidades contratantes en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, «deberán tener en cuenta y evaluar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, reseñadas en el Registro Único de Proponentes (RUP)». De igual manera, señaló que «Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se descontará hasta tres (3) por ciento de los puntos por cada anotación en los factores de ponderación de calidad, establecido en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique»[[26]](#footnote-27).

Como se evidencia, la versión en este punto se centró en las anotaciones que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. La consecuencia jurídica era aparentemente clara, por cada anotación se descontaría 3% de los puntos en los factores de ponderación de calidad. No obstante, lo expuesto no se consideró suficiente, por lo que en momentos posteriores del trámite legislativo el artículo fue modificado completamente. De esta manera, se eliminaron los parágrafos y el artículo quedó compuesto por dos párrafos, de la siguiente manera:

Artículo 6°. Actuaciones. En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales contratantes, sin importar la cuantía, deberán consultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se descontará hasta tres (3) por ciento de los puntos por cada anotación en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, por causas imputables a ellos, en los factores de ponderación de calidad, establecido en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique[[27]](#footnote-28).

En esta versión se incluyeron los vocablos «consultar y analizar» para efectos de las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Se resalta la consecuencia que le atribuye el artículo a las anotaciones en el Registro. De esta manera, el descuento de hasta 3% de los puntos en los factores de ponderación se realiza si la anotación es por causas imputables a ellos.

Vale la pena destacar los comentarios que se realizaron en esta ponencia, en relación con la modificación efectuada. Según se indicó «Se revisa la viabilidad jurídica de incluir la anotación en el registro como factor a evaluar de conformidad con las previsiones del estatuto contractual y teniendo en cuenta que no toda inclusión en el registro es imputable al contratista y se puede incurrir en vicio de constitucionalidad».

De lo expuesto se puede concluir lo siguiente: i) para el legislador es claro que no toda anotación en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusa corresponde a una causa atribuible al contratista; ii) en los procesos de contratación de obras públicas, concretamente, para la selección de contratistas de obra o interventores, que adelanten las entidades estatales contratantes, las anotaciones en el registro deberán consultarse y analizarse; y iii) cuando en la anotación se evidencie una causa atribuible al contratista se descontará un porcentaje de los puntos en los factores de ponderación de calidad. Este aspecto guarda coherencia con las diferentes redacciones del artículo 6 en el trámite legislativo, de donde se desprende un especial énfasis en el incumplimiento del contratista.

Finalmente, la versión actual del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 conserva el párrafo primero de manera idéntica a la redacción anterior, al tiempo que modificó el párrafo segundo, dejando abierta el método o la forma en la cual se tendrá en cuenta las anotaciones en el registro al momento de evaluar. Además, adicionó un párrafo relacionado con las controversias que surjan respecto de los reportes de la información que suministre la entidad contratante.

Por ello, atendiendo los antecedentes legislativos del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 anteriormente expuestos, se precisa que el descuento del punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad, del que trata el texto de los documentos base adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, deberá efectuarse una vez la entidad realice la consulta y el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y determine si esa anotación se dio por un incumplimiento del contratista, por lo que, dependiendo del supuesto, la entidad descontará el punto.

Debe precisarse que las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas corresponden a las que reposan en este, teniendo en cuenta las actualizaciones que realice la Contraloría General de la República y las entidades estatales, conforme al artículo 3 de la Ley 2020 de 2020. En tal sentido, para efectos del descuento del puntaje establecido en el documento base, la entidad estatal –al momento de evaluar– deberá consultar y analizar las anotaciones en el registro con sus respectivas actualizaciones, sin perjuicio de que en procesos que no se rijan por documentos tipo exista una regulación distinta respecto a la consecuencia de encontrarse reportado en el registro.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente aclarar que el simple hecho de encontrarse incluido en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas no da lugar a descontar el punto señalado. En otras palabras, la anotación en el registro no genera automáticamente el descuento del punto, pues los efectos de encontrarse en dicho registro no siempre obedecen a responsabilidad o causas imputables al contratista, por lo que las anotaciones incluidas en el Registro Nacional de Obras Civiles inconclusas deben ser *consultadas y analizadas*. En efecto, como se explicó, la información que reposa en dicho Registro contiene las obras que no hayan concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, así como aquellas que no estén prestando el servicio para la cual fue contratada. Este evento, en principio, no implica *per se* un incumplimiento del contratista, pues las razones por las cuales la obra no esté prestando el servicio pueden ir desde defectos en el diseño, calidad de la obra, hasta falta de presupuesto para funcionamiento, razón por la que es importante analizar los datos consignados en el registro.

Además, debe agregarse que la entidad reportará en el Registro solo la información que posea en relación con la Obra Civil Inconclusa. Así las cosas, aunque el artículo 4 de la Ley 2020 de 2020 dispone el contenido mínimo de información que se debe incorporar en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, puede suceder que la entidad no cuente con toda la información requerida y, por ende, no podría efectuar el registro de la información señalada en dicho artículo. Para esta situación, la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República, en las capacitaciones impartidas, ha indicado que «si se trata de un campo numérico y no se tenga información que reportar se coloca 0 y cuando sea un campo alfanumérico se coloca no aplica»[[28]](#footnote-29).

En este punto, cabe destacar que para descontar el puntaje conforme al documento base, deberá tenerse en cuenta únicamente la información contemplada en dicho Registro. Esto por cuanto el mismo artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 establece que durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Inconclusas. Por tanto, solo podrá acudirse a la información allí reportada para efectos de lo dispuesto en el documento base. De este modo, la entidad no podrá descontar el puntaje respectivo con información que no se encuentre allí registrada.

Así las cosas, a juicio de esta Agencia, la sola inclusión en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas no puede entenderse suficiente para descontar el puntaje en los factores de asignación de puntos establecidos en el pliego de condiciones. De todas formas, si en el informe de evaluación que realiza la entidad se produce la reducción del puntaje bajo el único argumento de encontrarse en dicho Registro, sin efectuar un análisis previo de las anotaciones, el proponente, con fundamento en la interpretación de las normas analizadas, podrá formular la observación respectiva. De otro lado, en caso de que se presente alguna inconformidad en relación con la información reportada en el Registro por la entidad contratante que realizó la anotación, el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 dispuso que tal controversia o solicitud será resuelta por la entidad contratante que suministró dicha información.

**3. Respuesta**

«[…]¿cómo debe acreditar el proponente que el acto administrativo ha sido objeto de medio de control, (i) con la radicación de la demanda, (ii) con el auto admisorio, (iii) con una medida cautelar, o (iv) con sentencia en firme favorable o (v) con la solicitud de conciliación ante la PGN?

[…]

el parágrafo solo señala que cuando el acto administrativo que impuso LA MULTA fue objeto de medio de control no se aplicará el descuento. ¿Quiere decir lo anterior que cuando se hizo efectiva la cláusula penal y se acredita que el acto administrativo fue objeto de medio de control, por no ser una multa, se debe descontar de igual forma el puntaje? o ¿se debe dar una interpretación extensiva?».

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Agencia considera que la expresión que «sean objeto de medios de control jurisdiccional» incluida en el parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 alude a que el acto administrativo que impuso la multa sea materia de discusión mediante el ejercicio de cualquiera de los medios de control jurisdiccional previstos en la Ley 1437 de 2011 - CPACA, es decir, que contra este se haya presentado una demanda y se encuentre en trámite ante el juez respectivo. Lo anterior conforme con lo dispuesto en el artículo 179 del CPACA que dice que la primera etapa de los procesos contencioso administrativos, que no cuentan con un trámite especial, inicia con la presentación de la demanda. En este sentido, la Ley 1437 de 2011 reconoce como punto de partida del proceso contencioso administrativo la presentación de la demanda, la cual pone en marcha el aparato jurisdiccional.

De esta manera, la presentación de la demanda se constituye en el criterio interpretativo del parágrafo del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, de manera que la reducción del puntaje no se aplicará cuando el acto administrativo que impuso la multa haya sido demandado mediante cualquiera de los medios de control establecidos en el Título III de la parte segunda del CPACA. Para estos efectos, el proponente al que se le haya impuesto una multa mediante acto administrativo y pretenda que se aplique la excepción del parágrafo primero del artículo 58 referido, deberá presentar el documento respectivo que acredite la presentación de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Debe reiterarse que únicamente procederá la excepción analizada si la demanda versa sobre el acto administrativo que impuso la multa y se presentó mediante los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, es importante precisar que la interpretación realizada por la Agencia se deriva de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 2195 de 2022, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional en desarrollo de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución emita alguna regla distinta sobre la materia.

«[…]en el inciso primero señala que las Entidades contratantes deben consultar y hacer un análisis, por lo que se pregunta: ¿bajo que criterios se debe realizar dicho análisis de la Entidad Estatal? ¿cuáles son los elementos que debe analizar? ¿cuales son los criterios de interpretación o análisis que debe usar?

 […]

¿cómo se deben tener en cuenta las anotaciones en el Registro al momento de "evaluar" los factores de calidad y no en el momento de "establecer" los factores de ponderación de calidad?».

De conformidad con el artículo 2, literal a) de la Ley 2020 de 2020 se entiende por obra civil inconclusa la «Construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada». El literal b, del artículo 2 de dicha Ley, por su parte, define al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas como «un sistema que contiene los datos sobre obras inconclusas en todo el territorio nacional. El inventario de obras civiles inconclusas reportado por las entidades estatales hará parte integral del banco de proyectos de la respectiva entidad».

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 establece un deber a cargo de las entidades estatales dentro de los procedimientos que adelanten para la contratación de obras públicas, que consiste en la obligación de consultar y analizar la información contenida en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. A su vez indica que, durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique, de acuerdo con lo que se establezca en los pliegos de condiciones. Esto significa que, para efectos de evaluar al proponente en el procedimiento de selección, las entidades estatales deben servirse de la información contenida en el registro, realizando el respectivo análisis de la información.

En consecuencia, en los procesos de selección de contratación de obra y de interventoría que no resulten obligatorios la aplicación de los documentos tipo, cada entidad estatal tiene la discrecionalidad de determinar, en los pliegos de condiciones, la forma en que se realizará el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de ponderar los factores de calidad, conforme a los parámetros del artículo 6 de la ley 2020 de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que la norma no restringió a una metodología específica el análisis y la valoración de estas anotaciones.

En lo que atañe a los documentos tipo de obra e interventoría, el numeral 4.2 «Factor de Calidad» contempló que «Las entidades estatales deben consultar y analizarlas anotaciones vigentes que reposen en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, de que trata la Ley 2020 de 2020. En el evento que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, o integrantes de proponentes plurales, cuenten con alguna anotación vigente de obra civil inconclusa, en el mencionado registro, se descontará un (1) punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad».

Conforme a lo anterior, se precisa que el descuento del punto de la sumatoria obtenida en relación con el factor de calidad, del que trata el texto de los documentos base adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, deberá efectuarse una vez la entidad realice la consulta y el análisis de las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y determine si esa anotación se dio por un incumplimiento del contratista, por lo que, dependiendo del supuesto, la entidad descontará el punto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David MontoyaGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Informe de Ponencia para primer debate del proyecto de Ley Número 369 de 2021 Cámara – 341 de 2020 Senado. Gaceta del Congreso de la República No. 1677 del 23 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2021/GC_1677_2021.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
2. Es decir, «La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos». [↑](#footnote-ref-3)
3. Esta norma dispone: «En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales contratantes, sin importar la cuantía, deberán consultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

»Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique.

»Cualquier controversia o solicitud que surja en relación con los reportes eje información que suministre la entidad contratante, serán resueltos por esta, atendiendo los principios y disposiciones establecidos en la normatividad vigente». [↑](#footnote-ref-4)
4. SANABRÍA SANTOS, Henry. Derecho Procesal Civil General. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Junio de 2021. Pág. 439 [↑](#footnote-ref-5)
5. En efecto, de conformidad con el principio *pro libertate* «entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe». Corte Constitucional. C-445 de 1998. MP. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sobre el particular, se puede consultar la Gaceta 158 del cuarto debate en el Senado. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml;jsessionid=b3ba7213a248bacd37376ffcedca> [↑](#footnote-ref-7)
7. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 025 de 2018 Cámara. Disponible en: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2018/gaceta\_563.pdf [↑](#footnote-ref-8)
8. «Artículo 11. Planeación. La secretaría, departamento u oficina de planeación o quien haga sus veces podrá presentar en el plan nacional, departamental, distrital o municipal de desarrollo, según sea el caso, una estrategia o medida de atención para determinar la intervención física de terminación o demolición de aquellas obras que figuren en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas durante la vigencia del plan, dando énfasis a las obras que más tiempo llevan en el informe sin ser intervenidas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos con que cuente en cada vigencia». [↑](#footnote-ref-9)
9. Dicho artículo establece: «Créese el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, bajo la dirección y coordinación de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República, el cual contendrá el inventario actualizado de obras civiles inconclusas y estará compuesto por la información reportada por las entidades estatales del orden nacional, departamental, municipal, distrital y demás órdenes institucionales, sobre las obras civiles inconclusas de su jurisdicción, o la información obtenida por la Contraloría General de la República sobre el particular.

»La Contraloría General de la República y las entidades estatales deberán realizar el seguimiento y actualización del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas con el fin de establecer la realidad respecto de la condición técnica, física y financiera de aquellas. […]». [↑](#footnote-ref-10)
10. Sobre la competencia de la Contraloría General de la República respecto de la administración del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, puede consultarse la circular con radicado No. 2020EE0096013 del 28 de agosto de 2020, en el siguiente enlace: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1776254/CIRCULAR_2020EE0096013_REGISTRO_NACIONAL_OBRAS_INCONCLUSAS.PDF/785952d4-4b41-48cb-916b-4881c3b4a095> [↑](#footnote-ref-11)
11. Al respecto, el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 2020 de 2020 establece lo siguiente: «PARÁGRAFO 3°. Las entidades estatales deberán garantizar la actualización permanente del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, en los términos y condiciones que al respecto establezca la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata.

«Así mismo, las entidades estatales deben garantizar el acceso y suministro de la información en tiempo real, sobre la ejecución de los proyectos o contratos de obras civiles. Para tales efectos, podrán exigir las condiciones necesarias a sus futuros contratistas». [↑](#footnote-ref-12)
12. Puede ser consultada en: <https://www.contraloria.gov.co/web/relatoria/normatividad-y-relatoria> [↑](#footnote-ref-13)
13. «Artículo 9. Responsables. Los responsables de hacer el inventario de obras inconclusas, serán los ministros, gerentes, presidentes, directores, superintendentes, gobernadores, alcaldes, y demás representantes legales de entidades estatales, en cualquiera de sus esferas nacionales o territoriales, y los demás ordenadores del gasto de quien dependa la toma de decisiones sobre la materia». [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley 1437 de 2011: «Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa». [↑](#footnote-ref-15)
15. Principio que se compone a su vez de «tres subprincipios, etapas o mandatos parciales: el *subprincipio o mandato de adecuación, de idoneidad o de congruencia*, por virtud del cual la medida limitadora de los derechos o intereses del administrado debe ser útil, apropiada o idónea para obtener el fin buscado, esto es, que el abanico de posibles medidas que ha de adoptar la Administración se limita a las que resulten congruentes con el entramado fáctico del caso y aptas para la consecución del cometido fijado por el ordenamiento jurídico al atribuir la potestad correspondiente a la Administración; el *subprincipio o mandato de necesidad, intervención mínima o menor lesividad*, de acuerdo con el cual la adopción de la medida elegida debe ser indispensable, dada la inexistencia de una alternativa distinta que sea tan eficaz para satisfacer el fin de interés público al cual apunta, pero menos limitativa del otro u otros principios, derechos o intereses en tensión; y en tercer lugar, *el subprincipio o mandato de proporcionalidad en sentido estricto*, de acuerdo con el cual debe producirse un equilibrio entre el perjuicio irrogado al derecho o interés que se limita y el beneficio que de ello se deriva para el bien jurídico que la medida prohíja» (MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 34). [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054). [↑](#footnote-ref-17)
17. «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-18)
18. Para el efecto, se puede consultar el siguiente enlace en el cual se encuentran todos los documentos tipo actualmente implementados por Colombia Compra Eficiente <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo>

Los documentos tipo de obra pública de infraestructura social y de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo adoptados mediante Resoluciones 219 y 220 de 2021, respectivamente, entran en vigencia a partir del 2 de noviembre de 2021 conforme lo dispone la Resolución 336 del 2021. Por su parte, los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte, entran en vigencia de forma gradual y progresiva partir del 1 de febrero de 2022 conforme lo dispone la Resolución 454 del 2021. Así mismo, los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud entran en vigencia de forma gradual y progresiva partir del 3 de enero de 2022 conforme lo dispone la Resolución 392 del 2021. [↑](#footnote-ref-19)
19. En los documentos tipo para selección de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte se encuentra incluido en el inciso segundo del capítulo IV. Criterios de Evaluación, Asignación de Puntaje y Criterios de Desempate. [↑](#footnote-ref-20)
20. Definición Rae. Disponible en <https://dle.rae.es/consultar> [↑](#footnote-ref-21)
21. Ibídem. Disponible en: <https://www.rae.es/drae2001/an%C3%A1lisis> [↑](#footnote-ref-22)
22. Gaceta del Congreso de la República No.1187/19. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_1187.pdf> [↑](#footnote-ref-23)
23. Gaceta del Congreso de la República No. 563/18. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2018/gaceta_563.pdf> [↑](#footnote-ref-24)
24. Gaceta del Congreso de la República No. 1154/18 Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2018/gaceta_1154.pdf> [↑](#footnote-ref-25)
25. Gaceta del Congreso de la República No. 423/19. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_423.pdf> [↑](#footnote-ref-26)
26. Gaceta del Congreso de la República No. 963/19 Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_963.pdf> [↑](#footnote-ref-27)
27. Gaceta del Congreso de la República No. 1187/19 Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_1187.pdf> [↑](#footnote-ref-28)
28. Disponible en https://www.contraloria.gov.co/web/registro-de-obras-inconclusas [↑](#footnote-ref-29)