**CCE-DES-FM-17**

**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 – Dirección y coordinación**

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 2020 de 2020, el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas es un sistema administrado por la Contraloría General de la República, 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.

**REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Reporte de información – Registro especial**

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 elementos, 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.

**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 o documentos equivalentes, 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.

**LEY 2020 DE 2020 – Artículo 6 – Entidades exceptuadas – Inaplicable – Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007**

[…] A juicio de esta Subdirección el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 solo aplica obligatoriamente en aquellos procedimientos de selección donde rija el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, esto es, frente a los sometidos al EGCAP, por lo que no aplicará de forma obligatoria en aquellos de las entidades exceptuadas de dicho estatuto […]

[…]

*i)* El primero y principal argumento que fundamenta la conclusión indicada radica en la remisión expresa que realiza el artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para concretar su contenido regulativo. En este sentido, cuando la disposición señala que en los procesos de selección objetiva de contratistas de obra e interventores se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el registro para evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, está remitiendo a una disposición, cuyos destinatarios son las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Teniendo en cuenta lo anterior, la consecuencia jurídica de la disposición únicamente regiría en los procedimientos de selección donde aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Por ello, las entidades exceptuadas, al no ser destinatarias de las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, tampoco lo serían del artículo 6 de la Ley 2020.

[…]

*iii)* Pese a que del inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 parece deducirse un ámbito de aplicación más amplio, que no distingue entre el régimen contractual aplicable a los «procesos de contratación de obras públicas», el inciso segundo, que concreta la *consecuencia* del deber de consultar y analizar las anotaciones en el registro, circunscribe su aplicación a los procesos en que aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, siendo clara la intención del legislador de que sus destinatarios sean las entidades sometidas al EGCAP, que son frente a quienes rige esta última disposición.

En efecto, esta Subdirección considera que no es posible escindir el inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de su inciso segundo, pues este concreta la consecuencia que se sigue de consultar y analizar las anotaciones del registro. En este sentido, solo apreciados en su conjunto el inciso primero y el segundo es posible llegar a una proposición jurídica completa, estableciendo un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En efecto, si solo se parte del inciso primero de la disposición, se colegiría el deber de consultar y analizar las anotaciones vigentes en el registro; pero la finalidad de realizar dicha actuación consiste en aplicar la consecuencia establecida en el inciso segundo, que incidiría en la evaluación de las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

*iv)* Si el legislador hubiese querido otorgarle un alcance más amplio al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, para hacerlo aplicable a las entidades exceptuadas, no habría remitido al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, el legislador claramente decidió atar el contenido regulativo del artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, limitando su alcance a los procedimientos de selección en que aplique esta última disposición.

**OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Anotaciones – Entidades exceptuadas – Discrecionalidad**

Finalmente, sin perjuicio de la postura adoptada por esta Subdirección, se considera importante destacar el hecho de que si bien el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 no rige de manera obligatoria en los procedimientos de selección de las entidades exceptuadas del EGCAP, ello no impide que en desarrollo de su discrecionalidad en la configuración de sus procedimientos de selección incorporen reglas tendientes a tener en consideración, en la evaluación de las ofertas, las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Lo anterior, en virtud del margen de configuración con que cuentan para estructurar sus procedimientos de selección, y para regular, entre otros aspectos, los criterios y reglas de evaluación de las ofertas.



Doctora

**Martha Consuelo Andrade M.**

Directora de Gestión Contractual

Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 391 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Concepto – Ley 2020 de 2020 / REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Dirección y coordinación / REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Reporte de información – Registro especial / REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – deber de verificación – Discrecionalidad / LEY 2020 DE 2020 – Artículo 6 – Entidades exceptuadas – Inaplicable – Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 / OBRAS CIVILES INCONCLUSAS – Anotaciones – Entidades exceptuadas – Discrecionalidad |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220609005743 |

Estimada Doctora Andrade:

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 9 de junio del 2022[[1]](#footnote-2).

1. **Problemas planteados**

Respecto del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. ¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las EICE, en aquellos procesos contractuales que se rigen por el régimen privado y/o especial deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta lo señalado en el inciso primero del mismo?

»2. ¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las EICE, en aquellos procesos contractuales que se rigen por el régimen privado y/o especial deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta que el inciso segundo hace referencia al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007?

»3. ¿En los procesos contractuales derivados de un patrimonio autónomo constituido por una EICE, pero que por instrucción de su órgano de administración los tramita esta última, deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta lo señalado en el inciso primero del mismo?

»4. ¿En los procesos contractuales derivados de un patrimonio autónomo constituido por una EICE, pero que por instrucción de su órgano de administración los tramita esta última, deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta que el inciso segundo hace referencia al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007?

»5. ¿Para realizar el análisis de las anotaciones, sólo se debe consultar el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, o por el contrario, el proponente podrá remitir documentación adicional que demuestre, si fue o no, por hechos imputables a él que la obra inconclusa quedó en este estado?

»6. ¿Para descontar los puntos deberá existir una sanción en firme contra el proponente?

»7. ¿Qué análisis se puede realizar a las anotaciones que arroja el citado Registro, teniendo en cuenta que el mismo es un documento que tiene casillas y que no establece hechos claros de responsabilidad relacionada con los sujetos que aparecen en él?

»8. ¿Habida cuenta que el análisis implica una labor que podría llevar a la órbita de la subjetividad, como se puede evitar que se pierda objetividad en dicha labor? (sic)

»9. ¿Dado que las anotaciones que se encuentran en el Registro enunciado no contienen material para realizar un análisis, que anotaciones deberían ser suficientes para descontar los puntos? (sanciones, fallos, procesos disciplinarios, etc) (sic).

»10. ¿Para dar cumplimiento a la normatividad, que tipo de documentos deberán revisarse para dar estricto cumplimiento a la misma? (sic)

»11. ¿Es jurídicamente viable, desconocer la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, aduciendo que obedece al análisis de la Entidad? ¿acaso el análisis no lo realiza conforme al artículo 2 de la Ley 2020 de 2020, la entidad afectada con la obra civil inconclusa, de manera previa a la anotación en el Registro Nacional de Obras Civiles inconclusas?

»12. ¿Es jurídicamente viable realizar un análisis a la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, cuando la misma no incluyó la información detallada o anexa al registro pero si esta la anotación? (sic)

»13. ¿El proponente que se considere afectado con la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, puede hacer uso de los mecanismos que la Ley le otorga, a fin de requerir la modificación, aclaración o eliminación del registro, de manera directa ante la entidad que realizo dicho registro? (sic)

»14. Teniendo en cuenta lo indicado en el último inciso del artículo 6 de la ley 2020 de 2020, ¿si dentro del proceso de contratación surgen controversias frente a las anotaciones de los proponentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, ¿las mismas deberán ser resueltas por la entidad que realizó el reporte? Y en caso afirmativo ¿cómo garantizar el cumplimiento de los principios, si la entidad que convoca deberá estar a la espera de la respuesta de un tercero para culminar con el proceso de contratación?»

1. **Consideraciones**

Para resolver su consulta, se analizarán los siguientes temas: i) el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, ii) 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, y iii) el ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, donde se analizará su aplicación frente a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas 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-577 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, C-744 del 4 de febrero de 2022, C-747 del 4 de febrero de 2022 y C-194 del 12 de abril de 2022. La tesis expuesta se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2.1. 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». Por tanto, cuando el trabajo material sobre el bien inmueble no ha finalizado satisfactoriamente o no se adecúa 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 quien analice las circunstancias particulares del caso y las razones técnicas por las cuales la obra civil quedó en estado incompleto[[2]](#footnote-3). 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»[[3]](#footnote-4). 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 entidad pública, con la finalidad de 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[[4]](#footnote-5).

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[[5]](#footnote-6), el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas es un sistema administrado por la Contraloría General de la República[[6]](#footnote-7), 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[[7]](#footnote-8).

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[[8]](#footnote-9), 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 elementos, 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.

Dicho de otra manera, el artículo 4 de la Ley 2020 de 2020 establece la información mínima que debe incorporarse en el mencionado Registro. En tal sentido, el literal o) dice que debe incluirse la información relativa a los «Procesos en curso y/o fallos que hayan declarado responsabilidades penales, fiscales, civiles y disciplinarias derivadas de la obra inconclusa; *así como* los actos administrativos que declaren el incumplimiento de los contratistas o caducidad de los contratos» (énfasis fuera de texto). De otro lado, el segundo inciso del parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 2020 de 2020 dispone que «Igualmente, el acto administrativo que declare el incumplimiento, caducidad y/o terminación unilateral del contrato de obra, tendrá en cuenta en su parte motiva, la documentación que repose en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas».

En consecuencia, puede concluirse que si la incorporación de los actos administrativos que declaran el incumplimiento hace parte de la información mínima del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, esto significa que dichos actos han de estar produciendo efectos jurídicos; o sea que deben estar *en firme*, pues el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable en virtud del *principio de subsidiariedad*, ante la ausencia de regulación especial sobre este tema en la Ley 2020 de 2020[[9]](#footnote-10)– establece que «Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato». Entonces, al ser la incorporación en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas un efecto jurídico del acto administrativo, esta Agencia considera que la decisión ha de estar en firme.

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 incorporarse en el Registro, así como toda aquella información que establezca la Contraloría General de la República en el marco de sus competencias.

En este sentido, el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas contendrá el inventario actualizado de las obras civiles inconclusas, compuesto por la información reportada por las entidades estatales o la información obtenida por la Contraloría General de la República sobre el particular. Igualmente, deberán 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[[10]](#footnote-11). 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 quedó 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 a 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.

**2.2. 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 asignación de puntaje. 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 las ofertas. 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[[11]](#footnote-12). 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[[12]](#footnote-13).

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[[13]](#footnote-14).

Por 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 esta 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 o documentos equivalentes, 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 permite verificar el estado real de dicha obra: 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 esto 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 normativa vigente.

Ahora bien, ni el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 ni sus demás disposiciones contienen el deber, dirigido a las entidades estatales, de solicitar o revisar documentos distintos al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. No en vano, el último inciso del artículo 6 *ibídem* dispone que «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». Es decir, corresponde a la entidad contratante que realizó el reporte de información resolver las controversias o solicitudes. Las entidades que adelantan el proceso de contratación de la obra pública deben consultar y analizar las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, actuando con eficiencia y celeridad –como lo manda el artículo 209 de la Constitución–, lo que no se opone a la posibilidad de que soliciten alguna aclaración a la entidad contratante que reportó la correspondiente información, en cumplimiento del principio de coordinación y colaboración[[14]](#footnote-15).

En suma, para los procesos de contratación de obra y de interventoría cada entidad estatal tiene discrecionalidad administrativa para determinar, en los pliegos de condiciones, la forma en que realizará el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de ponderar los criterios de evaluación. Para ello, deben actuar de manera razonable, cumpliendo los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y el principio de proporcionalidad. De esta manera, se garantiza la objetividad y se minimiza el riesgo de actuaciones arbitrarias.

En tal sentido, corresponde a las entidades estatales, en cada procedimiento de selección, acorde con la información y la forma como hayan elaborado el pliego de condiciones, revisar las anotaciones contenidas en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, atendiendo de forma preeminente la información contenida en dicho registro; sin perjuicio de que en caso de tener alguna duda, se comuniquen con la entidad estatal contratante que reportó la información o con la Contraloría General de la República –en tanto autoridad directora y administradora de dicho Registro–, en los términos de los artículos 3 y 7 de la Ley 2020 de 2020 y 6 de la Ley 489 de 1998.

Una vez determinado el sentido de los datos incorporados en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, las entidades estatales a las que se refiere el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 no pueden desconocer estas anotaciones, pues este cuerpo normativo no las autoriza para reabrir y zanjar, por ellas mismas, en sede del procedimiento de selección contractual, la discusión sobre las circunstancias que dieron lugar a la declaración de las obras como inconclusas. El último inciso del artículo 6 dispone que «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».

**2.3.** **Ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020. Análisis frente a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

Teniendo en cuenta que en la consulta se indaga por la aplicabilidad del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 frente a procedimientos de selección que no se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, entre ellos los adelantados por las empresas industriales y comerciales del Estado que tienen un régimen especial de contratación, por actuar en competencia en el mercado[[15]](#footnote-16), a continuación se analizará la procedencia de aplicar el artículo señalado en los procesos contractuales que no se encuentren regidos por el EGCAP.

 Se anticipa la conclusión, en el sentido de que a juicio de esta Subdirección el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 solo aplica obligatoriamente en aquellos procedimientos de selección donde rija el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, esto es, frente a los sometidos al EGCAP, por lo que no aplicará de forma obligatoria en aquellos de las entidades exceptuadas de dicho estatuto. En tal sentido, a continuación se exponen los argumentos que soportan la conclusión que se acaba de anticipar, precisando, en todo caso, que lo señalado en este numeral se refiere, de forma exclusiva, al artículo 6 de la Ley 2020, no así frente al resto de las disposiciones de dicha ley.

 *i)* El primero y principal argumento que fundamenta la conclusión indicada radica en la remisión expresa que realiza el artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para concretar su contenido regulativo. En este sentido, cuando la disposición señala que en los procesos de selección objetiva de contratistas de obra e interventores se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el registro para evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, está remitiendo a una disposición, cuyos destinatarios son las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Teniendo en cuenta lo anterior, la consecuencia jurídica de la disposición únicamente regiría en los procedimientos de selección donde aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Por ello, las entidades exceptuadas, al no ser destinatarias de las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, tampoco lo serían del artículo 6 de la Ley 2020.

 *ii)* En línea con lo anterior, aunque las entidades estatales exceptuadas de la aplicación del EGCAP también deben realizar una selección objetiva de los contratistas, ello no las hace destinatarias de las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, disposición que únicamente aplica frente a las sometidas, pues las reglas mediante las cuales se concreta la selección objetiva en el artículo 5 *ibidem* refieren a instituciones propias y específicas de las entidades sometidas a dicho estatuto.

 *iii)* Pese a que del inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 parece deducirse un ámbito de aplicación más amplio, que no distingue entre el régimen contractual aplicable a los «procesos de contratación de obras públicas», el inciso segundo, que concreta la *consecuencia* del deber de consultar y analizar las anotaciones en el registro, circunscribe su aplicación a los procesos en que aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, siendo clara la intención del legislador de que sus destinatarios sean las entidades sometidas al EGCAP, que son frente a quienes rige esta última disposición.

 En efecto, esta Subdirección considera que no es posible escindir el inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de su inciso segundo, pues este concreta la consecuencia que se sigue de consultar y analizar las anotaciones del registro. En este sentido, solo apreciados en su conjunto el inciso primero y el segundo es posible llegar a una proposición jurídica completa, estableciendo un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En efecto, si solo se parte del inciso primero de la disposición, se colegiría el deber de consultar y analizar las anotaciones vigentes en el registro; pero la finalidad de realizar dicha actuación consiste en aplicar la consecuencia establecida en el inciso segundo, que incidiría en la evaluación de las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

 *iv)* Si el legislador hubiese querido otorgarle un alcance más amplio al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, para hacerlo aplicable a las entidades exceptuadas, no habría remitido al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, el legislador claramente decidió atar el contenido regulativo del artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, limitando su alcance a los procedimientos de selección en que aplique esta última disposición.

 En este sentido, dada la concreción realizada por el legislador en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 2020, esta Subdirección considera que debe atenderse al tenor literal de la disposición, que vinculó su contenido al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por lo que no sería posible deducir un alcance mayor. En efecto, como lo establece el artículo 27 del Código Civil «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu».

 Finalmente, sin perjuicio de la postura adoptada por esta Subdirección, se considera importante destacar el hecho de que si bien el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 no rige de manera obligatoria en los procedimientos de selección de las entidades exceptuadas del EGCAP, ello no impide que en desarrollo de su discrecionalidad en la configuración de sus procedimientos de selección incorporen reglas tendientes a tener en consideración, en la evaluación de las ofertas, las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Lo anterior, en virtud del margen de configuración con que cuentan para estructurar sus procedimientos de selección, y para regular, entre otros aspectos, los criterios y reglas de evaluación de las ofertas.

**3. Respuesta**

Teniendo en cuenta que frente a algunas preguntas pueden plantearse respuestas o argumentos similares, para no reiterarlos, se agruparán por bloques temáticos, absolviendo los interrogantes dentro del ámbito de competencias de esta Agencia:

«1. ¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las EICE, en aquellos procesos contractuales que se rigen por el régimen privado y/o especial deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta lo señalado en el inciso primero del mismo?

«2. ¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las EICE, en aquellos procesos contractuales que se rigen por el régimen privado y/o especial deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta que el inciso segundo hace referencia al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007?

»3. ¿En los procesos contractuales derivados de un patrimonio autónomo constituido por una EICE, pero que por instrucción de su órgano de administración los tramita esta última, deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta lo señalado en el inciso primero del mismo?»

»4. ¿En los procesos contractuales derivados de un patrimonio autónomo constituido por una EICE, pero que por instrucción de su órgano de administración los tramita esta última, deben dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 teniendo en cuenta que el inciso segundo hace referencia al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007?»

De acuerdo con las consideraciones, a juicio de esta Subdirección el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 solo aplica obligatoriamente en aquellos procedimientos de selección donde rija el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, esto es, frente a los sometidos al EGCAP, por lo que no aplicará de forma obligatoria en aquellos de las entidades exceptuadas de dicho estatuto. En tal sentido, a continuación se exponen los argumentos que soportan la conclusión que se acaba de anticipar, precisando, en todo caso, que lo señalado se refiere, de forma exclusiva, al artículo 6 de la Ley 2020, no así frente al resto de las disposiciones de dicha ley.

 *i)* El primero y principal argumento que fundamenta la conclusión indicada radica en la remisión expresa que realiza el artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para concretar su contenido regulativo. En este sentido, cuando la disposición señala que en los procesos de selección objetiva de contratistas de obra e interventores se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el registro para evaluar los factores de ponderación de calidad, establecidos en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, está remitiendo a una disposición, cuyos destinatarios son las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Teniendo en cuenta lo anterior, la consecuencia jurídica de la disposición únicamente regiría en los procedimientos de selección donde aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Por ello, las entidades exceptuadas, al no ser destinatarias de las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, tampoco lo serían del artículo 6 de la Ley 2020.

 *ii)* En línea con lo anterior, aunque las entidades estatales exceptuadas de la aplicación del EGCAP también deben realizar una selección objetiva de los contratistas, ello no las hace destinatarias de las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, disposición que únicamente aplica frente a las sometidas, pues las reglas mediante las cuales se concreta la selección objetiva en el artículo 5 *ibidem* refieren a instituciones propias y específicas de las entidades sometidas a dicho estatuto.

 *iii)* Pese a que del inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 parece deducirse un ámbito de aplicación más amplio, que no distingue entre el régimen contractual aplicable a los «procesos de contratación de obras públicas», el inciso segundo, que concreta la *consecuencia* del deber de consultar y analizar las anotaciones en el registro, circunscribe su aplicación a los procesos en que aplique el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, siendo clara la intención del legislador de que sus destinatarios sean las entidades sometidas al EGCAP, que son frente a quienes rige esta última disposición.

 En efecto, esta Subdirección considera que no es posible escindir el inciso primero del artículo 6 de la Ley 2020 de su inciso segundo, pues este concreta la consecuencia que se sigue de consultar y analizar las anotaciones del registro. En este sentido, solo apreciados en su conjunto el inciso primero y el segundo es posible llegar a una proposición jurídica completa, estableciendo un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En efecto, si solo se parte del inciso primero de la disposición, se colegiría el deber de consultar y analizar las anotaciones vigentes en el registro; pero la finalidad de realizar dicha actuación consiste en aplicar la consecuencia establecida en el inciso segundo, que incidiría en la evaluación de las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

 *iv)* Si el legislador hubiese querido otorgarle un alcance más amplio al artículo 6 de la Ley 2020 de 2020, para hacerlo aplicable a las entidades exceptuadas, no habría remitido al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, lo cual habría sido totalmente innecesario. Sin embargo, el legislador claramente decidió atar el contenido regulativo del artículo 6 de la Ley 2020 al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, limitando su alcance a los procedimientos de selección en que aplique esta última disposición.

 En este sentido, dada la concreción realizada por el legislador en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 2020, esta Subdirección considera que debe atenderse al tenor literal de la disposición, que vinculó su contenido al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por lo que no sería posible deducir un alcance mayor. En efecto, como lo establece el artículo 27 del Código Civil «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu».

 Finalmente, sin perjuicio de la postura adoptada por esta Subdirección, se considera importante destacar el hecho de que si bien el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 no rige de manera obligatoria en los procedimientos de selección de las entidades exceptuadas del EGCAP, ello no impide que en desarrollo de su discrecionalidad en la configuración de sus procedimientos de selección incorporen reglas tendientes a tener en consideración, en la evaluación de las ofertas, las anotaciones en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. Lo anterior, en virtud del margen de configuración con que cuentan para estructurar sus procedimientos de selección, y para regular, entre otros aspectos, los criterios y reglas de evaluación de las ofertas.

«5. ¿Para realizar el análisis de las anotaciones, sólo se debe consultar el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, o por el contrario, el proponente podrá remitir documentación adicional que demuestre, si fue o no, por hechos imputables a él que la obra inconclusa quedó en este estado?

»10. ¿Para dar cumplimiento a la normatividad, que tipo de documentos deberán revisarse para dar estricto cumplimiento a la misma?» (sic)

El artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 ordena «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». Ni esta norma, ni las demás disposiciones de dicha Ley, contienen el deber, dirigido a las entidades estatales, de solicitar o revisar documentos distintos al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas. No en vano, el último inciso del artículo 6 *ibídem* dispone que «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». Es decir, corresponde a la entidad contratante que realizó el reporte de información resolver las controversias o solicitudes. Las entidades que adelantan el proceso de contratación de la obra pública deben consultar y analizar las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, actuando con eficiencia y celeridad –como lo manda el artículo 209 de la Constitución–, lo que no se opone a la posibilidad de que soliciten alguna aclaración a la entidad contratante que reportó la correspondiente información, en cumplimiento del principio de coordinación y colaboración.

«6. ¿Para descontar los puntos deberá existir una sanción en firme contra el proponente?

»7. ¿Qué análisis se puede realizar a las anotaciones que arroja el citado Registro, teniendo en cuenta que el mismo es un documento que tiene casillas y que no establece hechos claros de responsabilidad relacionada con los sujetos que aparecen en él?

»8. ¿Habida cuenta que el análisis implica una labor que podría llevar a la órbita de la subjetividad, como se puede evitar que se pierda objetividad en dicha labor? (sic)

»9. ¿Dado que las anotaciones que se encuentran en el Registro enunciado no contienen material para realizar un análisis, que anotaciones deberían ser suficientes para descontar los puntos? (sanciones, fallos, procesos disciplinarios, etc) (sic).

»11. ¿Es jurídicamente viable, desconocer la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, aduciendo que obedece al análisis de la Entidad? ¿acaso el análisis no lo realiza conforme al artículo 2 de la Ley 2020 de 2020, la entidad afectada con la obra civil inconclusa, de manera previa a la anotación en el Registro Nacional de Obras Civiles inconclusas?

»12. ¿Es jurídicamente viable realizar un análisis a la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, cuando la misma no incluyó la información detallada o anexa al registro pero si esta la anotación?» (sic)

Como se indicó en las consideraciones de este concepto, cada entidad estatal tiene discrecionalidad administrativa para determinar, en los pliegos de condiciones, la forma en que realizará el análisis de las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de ponderar los criterios de evaluación. Para ello, deben actuar de manera razonable, cumpliendo los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y el principio de proporcionalidad. De esta manera, se garantiza la objetividad y se minimiza el riesgo de actuaciones arbitrarias.

En tal sentido, corresponde a las entidades estatales, en cada procedimiento de selección, acorde con la información y la forma como hayan confeccionado el pliego de condiciones, revisar las anotaciones contenidas en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, atendiendo de forma preeminente la información contenida en dicho registro; sin perjuicio de que en caso de tener alguna duda, se comuniquen con la entidad estatal contratante que reportó la información o con la Contraloría General de la República –en tanto autoridad directora y administradora de dicho Registro–, en los términos de los artículos 3 y 7 de la Ley 2020 de 2020 y 6 de la Ley 489 de 1998.

Una vez determinado el sentido de los datos incorporados en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, las entidades estatales a las que se refiere el artículo 6 de la Ley 2020 de 2020 no pueden desconocer estas anotaciones, pues este cuerpo normativo no las autoriza para reabrir y zanjar por ellas mismas, en sede del procedimiento de selección contractual, la discusión sobre las circunstancias que dieron lugar a la declaración de las obras como inconclusas. El último inciso del artículo 6 dispone que «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».

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley 2020 de 2020 establece la información mínima que debe incorporarse en el mencionado Registro. En tal sentido, el literal o) dice que debe incluirse la información relativa a los «Procesos en curso y/o fallos que hayan declarado responsabilidades penales, fiscales, civiles y disciplinarias derivadas de la obra inconclusa; *así como* los actos administrativos que declaren el incumplimiento de los contratistas o caducidad de los contratos» (énfasis fuera de texto). De otro lado, el segundo inciso del parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 2020 de 2020 dispone que «Igualmente, el acto administrativo que declare el incumplimiento, caducidad y/o terminación unilateral del contrato de obra, tendrá en cuenta en su parte motiva, la documentación que repose en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas».

En consecuencia, puede concluirse que si la incorporación de los actos administrativos que declaran el incumplimiento hace parte de la información mínima del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, esto significa que dichos actos han de estar produciendo efectos jurídicos; o sea que deben estar *en firme*, pues el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable en virtud del *principio de subsidiariedad*, ante la ausencia de regulación especial sobre este tema en la Ley 2020 de 2020– establece que «Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato». Entonces, al ser la incorporación en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas un efecto jurídico del acto administrativo, esta Agencia considera que la decisión ha de estar en firme.

«13. ¿El proponente que se considere afectado con la anotación registrada por la entidad afectada por una obra civil inconclusa, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, puede hacer uso de los mecanismos que la Ley le otorga, a fin de requerir la modificación, aclaración o eliminación del registro, de manera directa ante la entidad que realizo dicho registro? (sic)

»14. Teniendo en cuenta lo indicado en el último inciso del artículo 6 de la ley 2020 de 2020, ¿si dentro del proceso de contratación surgen controversias frente a las anotaciones de los proponentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, ¿las mismas deberán ser resueltas por la entidad que realizó el reporte? Y en caso afirmativo ¿cómo garantizar el cumplimiento de los principios, si la entidad que convoca deberá estar a la espera de la respuesta de un tercero para culminar con el proceso de contratación?»

Según se indicó, el tercer inciso del artículo 6 dispone que «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». Ahora bien, la entidad estatal que está adelantando el trámite del procedimiento de selección del contratista de obra o de interventoría debe propender porque la respuesta de la entidad estatal sea oportuna, en cumplimiento del deber de coordinación administrativa, de manera que lo dispuesto en el citado inciso se compagine con la garantía de los demás principios de rigen la actividad contractual. En todo caso, dicho inciso se debe interpretar de manera razonable, para que no dé lugar a reabrir discusiones sobre actos administrativos en firme o frente a los cuales el debate debe resolverse en sede jurisdiccional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Conviene señalar que el término de respuesta frente a la petición de la referencia fue ampliado mediante comunicación del 26 de julio de 2022. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. «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-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. Puede ser consultada en: <https://www.contraloria.gov.co/web/relatoria/normatividad-y-relatoria> [↑](#footnote-ref-9)
9. En efecto, el principio de subsidiariedad, como criterio de aplicación de la primera parte de la Ley 1437 de 2011, se encuentra en los artículos 2, 34 y 47 de dicho Código. [↑](#footnote-ref-10)
10. «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-11)
11. 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-12)
12. 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-13)
13. 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-14)
14. Este principio está consagrado en el artículo 6 de la Ley 489 de 1998; norma que dispone: «En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

PARAGRAFO. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo [19](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html#19) de esta ley y en cumplimiento del inciso 2o. del artículo [209](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209) de la c.p. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector». [↑](#footnote-ref-15)
15. Cfr. Ley 1150 de 2007, artículo 14: «*Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado*, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, *con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley*. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes». [↑](#footnote-ref-16)