**CCE-DES-FM-17**

**CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Obligatoriedad – Alcance**

La ley es clara cuando establece que los conceptos emitidos por las autoridades al responder peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas –como fue el caso de los conceptos objeto de la solicitud de revocatoria– no son de obligatorio cumplimiento o de obligatoria ejecución, en otras palabras, no tienen efectos vinculantes. Las respuestas emitidas como concepto, entonces, consisten en la posición hermenéutica que las entidades tienen respecto del ordenamiento jurídico. Esto explica por qué esta Agencia, reiteradamente, no resuelve controversias concretas ni brinda asesoría a los partícipes de la contratación estatal.

**FUNCIÓN CONSULTIVA – Alcance**

A las autoridades que ejercen funciones consultivas no les corresponde darle un alcance o preferir un sentido frente a otro, ya que estas se limitan a expresar su posición hermenéutica respecto a las disposiciones normativas. En tal sentido, no pueden, pues, sobreponer su opinión sobre otras posibles. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y, en cierta medida, refleja el principio democrático. De todos modos, esto no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista una jerarquía o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, en otras palabras, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

**CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Recursos – Procedibilidad**

Colombia Compra Eficiente considera que no hay lugar a acceder a la solicitud de revocatoria de los conceptos sub examine, pues se encuentra que: i) al explicar que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente, no se desconocen los efectos de la sentencia C-296 de 2012; ii) la providencia del Consejo de Estado tiene efectos provisionales que, aunque eventualmente podrían ser definitivos con la sentencia de fondo, no se extienden a los conceptos de Colombia Compra Eficiente; iii) no existe la contradicción a la que se refirieren los peticionarios frente a la Circular Externa Única de 2019 y, en gracia de discusión, lo que se observa es un cambio de postura en relación con un punto de derecho, el cual, además, está debidamente justificada y sustentada; iv) la tesis de esta Agencia, además de ser razonable y coherente, ha sido expuesta por diferentes entidades, especialmente, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, lo que descarta su arbitrariedad o subjetividad; y v) el COPNIA no es el intérprete «exclusivo y excluyente» de la Ley 842 de 2002, además la Agencia Nacional de Contratación Pública está facultada legalmente para interpretar esa norma.

**FUNCIÓN CONSULTIVA – Alcance**

[…] lo que se busca es que la opinión jurídica de la entidad sirva a los ciudadanos y a la administración pública para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, y como criterio de orientación para el cumplimiento de sus competencias legales, sin que tome partida por uno u otro, pues a la autoridad que emite el concepto no le compete resolver una controversia o prevenir una problemática, esto es, no le corresponde determinar quién tienen la razón en su interpretación normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes y, mucho menos, valida la del peticionario, ya que las competencias consultivas no lo permiten.

[…]

En similares términos, el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 establece, en relación con la Sala de Consulta y Servicio Civil, que «los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario»[[1]](#footnote-1). Se trata, *mutatis mutandi*, del ejercicio de una función consultiva, cuyos efectos, por ende, serán los mismos: no vinculantes ni de obligatorio cumplimiento.

Bogotá D.C., **10/06/2020 Hora 20:25:18s**

**N° Radicado: 2202013000004871**

Señores

**Jorge Iván Flores Blandón**

**Rubén Darío Ochoa Arbeláez**

**Consejo Profesional Nacional de Ingeniería − COPNIA**

Bogotá

 **Concepto C–317 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – No son vinculantes ni obligatorios / FUNCIÓN CONSULTIVA – Alcance / CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – No son susceptibles de recursos |
| **Radicación:**  | Respuesta a las consultas 4202013000003082 y 4202013000003091  |

Estimados ciudadanos,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde sus consultas del 27 de abril del año 2020.

1. **Problemas planteados**

Ustedes solicitan «dejar sin efectos o modificar los conceptos 4201912000005915 del 29 de agosto de 2019, radicado 2202013000002648 y C-212 […] del 14 de abril de 2020 […]». En su criterio, es necesario que esta entidad aclare que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 está vigente; en otras palabras, que no fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012, como se expuso en los conceptos antes citados. En términos generales, nos pide tener en cuenta: i) la naturaleza y funciones legales del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –en adelante, COPNIA–; ii) que el referido artículo 229 aplica para los temas relacionados con la «función pública y acceso al trabajo», no en la contratación estatal; iii) que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-296 de 2012[[2]](#footnote-2), «estableció que [el] artículo [12 de la Ley 842 de 2003] no solo es exequible, sino que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por ninguna norma»[[3]](#footnote-3); iv) que, en auto del 2 de octubre de 2017[[4]](#footnote-4), el Consejo de Estado respaldó la aplicación del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, a efectos de determinar la experiencia de los profesionales en ingeniería; y v) que los conceptos objeto de la solicitud de revocatoria son contrarios al criterio expuesto en la Circular Externa Única del año 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Estatal.

Subsidiariamente, ustedes solicitan «manifestar […] el sustento normativo que le faculta legalmente a la Agencia, [para] emitir e interpretar el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, para dar alcance y lineamientos generales al país, dentro del ejercicio de la ingeniería colombiana». Tal solicitud tiene como fundamento «la competencia exclusiva y excluyente como facultad del Consejo Profesional Nacional de la Ingeniería, en su función de máximo organismo de interpretación normativa en lo relacionado al ejercicio de la ingeniería»[[5]](#footnote-5) (Corchetes fuera de texto).

**2. Consideraciones**

Para responder la solicitud se explicarán, inicialmente, los efectos jurídicos de los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente para, posteriormente, estudiar los argumentos propuestos, lo que supone determinar si el cómputo de la experiencia profesional de la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares se realiza según el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, si aplica el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 o, en su defecto, el artículo 192 de la Ley 1955 de 2019.

**2.1. Efectos de los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente**

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

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

 La ley es clara cuando establece que los conceptos emitidos por las autoridades al responder peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas –como fue el caso de los conceptos objeto de la solicitud de revocatoria– no son de obligatorio cumplimiento o de obligatoria ejecución, en otras palabras, no tienen efectos vinculantes. Las respuestas emitidas como concepto, entonces, consisten en la posición hermenéutica que las entidades tienen respecto del ordenamiento jurídico. Esto explica por qué esta Agencia, reiteradamente, no resuelve controversias concretas ni brinda asesoría a los partícipes de la contratación estatal[[6]](#footnote-6).

 Esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen la misma función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011»[[7]](#footnote-7). Igualmente, en concepto del año 2017[[8]](#footnote-8), la Contraloría General de la República precisó que los «[…] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que […] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes […]». Incluso, tal es el alcance que el COPNIA les otorga a los conceptos que emite en ejercicio de sus competencias legales, a los cuales cubre con los efectos del citado artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, en la intervención que realizó dentro del proceso judicial que nos pide tener en cuenta, al cual nos referiremos posteriormente en el numeral 2.3.2. *infra*, el Consejo al que pertenecen quienes actúan como peticionarios, sostuvo la tesis que se resumió de esta forma:

El COPNIA, en escrito visible a folio 27 del cuaderno de la medida cautelar, señala que el Concepto demandado no es un acto administrativo y que fue expedido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del CPACA, el cual establece que «Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

Advierte que, el Concepto NAL-CE 2013-05276 de 17 de septiembre de 2013 se limita a señalar lo que preceptúa la Ley 842 en relación con el ejercicio legal de la profesión de ingeniero en Colombia, esto es, que la experiencia profesional se cuenta a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional, por lo que no puede afirmarse que el Concepto cree, modifique o extinga una situación jurídica particular.

 En términos generales, lo que se busca es que la opinión jurídica de la entidad sirva a los ciudadanos y a la administración pública para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, y como criterio de orientación para el cumplimiento de sus competencias legales, sin que tome partida por uno u otro, pues a la autoridad que emite el concepto no le compete resolver una controversia o prevenir una problemática, esto es, no le corresponde determinar quién tienen la razón en su interpretación normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes y, mucho menos, valida la del peticionario, ya que las competencias consultivas no lo permiten. Al respecto, el profesor Enrique José Arboleda Perdomo, al interpretar el artículo transcrito, expuso lo siguiente:

El artículo 28 regula los efectos jurídicos de los conceptos que emita la entidad como respuesta a las consultas que le formulen los particulares, ordenando que *no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*. De este mandato surgen las siguientes consideraciones:

La primera, que un concepto no es un acto administrativo de contenido particular pues en sí mismo no contiene una manifestación de la voluntad de la administración que tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos vinculantes, en relación con el peticionario, con la autoridad que conceptúa y aún frente a terceros que pudieran estar interesados en la respuesta.

La segunda, que la forma como la administración actúa de manera vinculante para sí misma y para la Generalidad de las personas es el reglamento, no sólo a través de la potestad reglamentaria propia del presidente de la República coma sino a través de los demás reglamentos de la administración en el preciso marco de las competencias de cada organismo o entidad, por lo cual los conceptos emitidos no pueden suplir ni menos aún competir con los reglamentos.

La tercera, que los conceptos no pueden interpretar la ley en el sentido de darle un alcance o proferir un sentido frente a otro posible, se limitan a explicar las competencias a cargo de la entidad y la forma de ejercerlas, con el fin de orientar a los particulares en el cumplimiento de sus deberes o el ejercicio de sus derechos[[9]](#footnote-9).

 A las autoridades que ejercen funciones consultivas no les corresponde darle un alcance o preferir un sentido frente a otro, ya que estas se limitan a expresar su posición hermenéutica respecto a las disposiciones normativas. En tal sentido, no pueden, pues, sobreponer su opinión sobre otras posibles. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y, en cierta medida, refleja el principio democrático. De todos modos, esto no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista una jerarquía o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, en otras palabras, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

 En similares términos, el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 establece, en relación con la Sala de Consulta y Servicio Civil, que «los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario»[[10]](#footnote-10). Se trata, *mutatis mutandi*,del ejercicio de una función consultiva, cuyos efectos, por ende, serán los mismos: no vinculantes ni de obligatorio cumplimiento. En relación con el tema objeto de controversia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

De otra parte, recuerda la Sala que la función consultiva no constituye un trámite controversial de tipo judicial; se encuentra establecida como un mecanismo constitucional dirigido a asegurar que la actuación de la Administración se adecue al ordenamiento jurídico y al interés general por el que le corresponde velar en el ejercicio de sus funciones. La defensa del ordenamiento jurídico por esta vía se realiza a través de un órgano independiente y autónomo del poder judicial, que actúa por tanto con independencia de criterios, dentro de una lógica de colaboración armónica de poderes (art.113 C.P).

No se trata entonces de dar la razón a una u otra posición en temas controvertibles, sino de rendir un concepto jurídico que sirva a la Administración en la búsqueda del cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado[[11]](#footnote-11).

 El ejercicio de la función consultiva del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 descarta la resolución de controversias en curso o de problemas cuyos efectos se concreten. Lo primero, debe manejarlo la propia entidad ante la que se presenta el problema, y lo segundo el juez competente. En últimas, siempre que no exista una decisión judicial vinculante, los destinatarios de la norma serán los que interpreten el ordenamiento jurídico. Así las cosas, a título de ejemplo, si una entidad considera que un término vence en un momento específico, habida cuenta de su lectura exegética de la norma respectiva, pero otra entiende que el término vence en otro momento, amparada en una lectura teleológica del ordenamiento jurídico, serán los destinatarios de dicha norma los que decidirán cuál es la interpretación por la que optan, claro está, sin perjuicio del posterior control judicial que podrá hacerse a solicitud de alguno de los interesados. No se trata, entonces, de jerarquías interpretativas sino de opiniones diferentes. El peso de la interpretación depende de la razonabilidad de los argumentos y de la inteligibilidad de la opinión, pero nunca de la autoridad de quien opina.

 Otro asunto es que la entidad que lee la norma exegéticamente, luego de la decisión judicial, ejerza sus competencias desconociendo la interpretación del juez, como podría pasar, en el ejemplo propuesto, si la entidad rechaza por extemporáneo un recurso, omitiendo la lectura que los jueces hicieron con criterio de autoridad. Con todo, por la naturaleza de la función consultiva, es perfectamente válido que la misma entidad, a título de concepto, mantenga la opinión que no coincide con la judicial, porque la misma no es vinculante.

 Así las cosas, Colombia Compra Eficiente considera que no hay lugar a acceder a la solicitud relacionada con la revocación de los conceptos *sub examine*, pues no son actos administrativos, no tienen efectos vinculantes en relación con una situación jurídica particular y concreta, y exponen un criterio que, aunque jurídicamente fundamentado, no representan la única interpretación válida del ordenamiento jurídico.

 Lo anterior no implica que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considere inalterables sus posturas, pues, de ser necesario, podría replantear una tesis previamente expuesta, bajo estrictos estándares argumentativos, al emitir otro concepto, ya que dada su falta de vinculatoriedad, la legitimación de sus posturas proviene de la fuerza de los argumentos. De manera que en lo que sigue se señalarán las razones por las cuales esta Agencia mantiene su postura emitida en conceptos anteriores.

**2.2. Análisis de los argumentos del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería**

Aunque lo sostenido en el apartado precedente es suficiente para negar la solicitud planteada, se abordaran los siguientes temas: i) antecedentes del control de constitucionalidad, ii) antecedentes jurisprudenciales de la tesis sostenida por el COPNIA, iii) coherencia de los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente, iv) derogatoria tácita de la Ley 842 de 2003 y v) ausencia de competencia exclusiva y excluyente del COPNIA para interpretar la Ley 842 de 2003.

**2.2.1. Argumento relacionado con el precedente de la Corte Constitucional**

El COPNIA asegura que existen antecedentes jurisprudenciales que respaldan su tesis, esto es, que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 está vigente y que no ha sido derogado. En su criterio, la sentencia C-296 de 2012 es muestra de ello, por una parte, porque la misma declaró la exequibilidad de dicha disposición y, por la otra, porque allí se dijo que tal norma no había sido derogada. En efecto, en la página 7 de la petición se observa el siguiente argumento:

Al manifestar los conceptos de la Agencia, que el artículo 12 de la ley 842 de 2003, se encuentra derogado tácitamente, siendo que la Corte Constitucional en la sentencia referida estableció que este artículo no sólo es exequible [,] sino que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por ninguna norma es claramente un desconocimiento no sólo a la legislación sino a las decisiones del alto Tribunal y a sus efectos.

 El argumento expuesto contiene dos (2) imprecisiones. *Por un lado*, no es cierto que en la referida sentencia la Corte Constitucional hubiera dicho que la norma no fue derogada, incluso, al revisar detalladamente su contenido no se encuentra consideración alguna en relación con la vigencia de la disposición. Valga la pena resaltar que la demanda que se resolvió tenía como parámetro de comparación los requisitos regulados por el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005 −no el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012−, frente al cual los demandantes alegaron violaciones en relación con el derecho a la igualdad y al trabajo, pero nada relacionado con la vigencia de la ley. En efecto, el problema jurídico que se planteó en esa ocasión fue el siguiente:

4.2. Por tanto[,] le corresponde a la Corte resolver el problema jurídico que consiste en determinar si el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 que establece desde qué momento se empieza a contabilizar la experiencia profesional para ingenieros, y demás profesiones afines y auxiliares vulnera los artículos 13 sobre el derecho a la igualdad y el artículo 25 sobre el derecho al trabajo, al establecer mayores requisitos no justificados y proporcionales que para las demás profesiones y oficios.

 En el planteamiento del problema jurídico o en los considerandos a desarrollar, nada se mencionó sobre la vigencia de la norma. Incluso, en la «cuestión previa» de la sentencia tampoco se desarrolló esta temática. Ahora, la Agencia no desconoce que los asuntos relacionados con la vigencia de la norma tuvieron que desarrollarse en esta sentencia, pues es un presupuesto formal del control de constitucionalidad. Sin embargo, una cosa es que se pueda suponer que el asunto no se trató por el motivo que fuere, incluso, porque no se consideró necesario tratarlo, y otra, muy diferente, sostener que una sentencia expresa algo que no dijo.

 *Por otro lado*, se advierte que el argumento parte de una premisa errónea, esto es, que la declaratoria de exequibilidad de una norma impide que la misma sea derogada por otra norma posterior, bien sea de forma expresa o de forma táctica. Al respecto, no es posible suponer que la constitucionalidad de una norma impide considerar que la misma ha sido derogada, pues se trata de asuntos diferentes: lo primero tiene que ver con la compatibilidad de la norma con la Constitución Política y lo segundo, en cambio, con la voluntad del legislador de derogar una norma vigente, bien porque lo haga de forma expresa o tácita. Surgen, en ese contexto, las siguientes preguntas: ¿el fallo de exequibilidad impide que el legislador derogue la norma?, ¿de la declaratoria de constitucionalidad de una disposición legal se sigue que la misma no ha sido derogada?

 Consideramos que la respuesta a ambas preguntas es negativa. Lo que una sentencia de constitucionalidad impide es que la norma vuelva a ser demandada en relación con los mismos cargos y frente al mismo parámetro de constitucionalidad, por supuesto, siempre que la misma esté vigente o, en su defecto, produciendo efectos jurídicos. La jurisprudencia denomina «cosa juzgada aparente o relativa» a este fenómeno. Sin embargo, de un fallo de exequibilidad no se desprende que la norma no pueda ser derogada posteriormente, así como tampoco se deriva que la autoridad que argumenta tal derogatoria esté desconociendo los efectos de la sentencia de constitucionalidad, pues, se insiste, se trata de dos aspectos de la norma que no tienen nada que ver entre sí. Aceptar el argumento propuesto implicaría asumir que todas las derogatorias posteriores de la norma desconocen los efectos de la sentencia de constitucionalidad, lo cual, a todas luces, resultar infundado, desproporcionado e irrazonable.

 En ese sentido, al afirmar que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente, no se están desconociendo los efectos de la sentencia C-296 de 2012. Tampoco creemos que dicho fallo respalde la interpretación que expone el COPNIA, pues allí nada señaló sobre la derogatoria de dicha norma, es más no se expresó nada en relación con el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012 y, por obvias razones, tampoco frete al artículo 192 de la Ley 1955 de 2019. Incluso, nada se dijo sobre el carácter especial de la norma y su incidencia en relación con la vigencia de otras disposiciones que regulan aspectos similares, pues la *ratio decidendi* del fallo es que el trato diferente a ciertas profesiones persigue un fin constitucionalmente válido[[12]](#footnote-12), conclusión que esta entidad considera apropiado y pertinente, pero que no considera relacionada con la tesis que exponen y defienden los solicitantes.

**2.2.2. Argumento relacionado con el precedente del Consejo de Estado**

El COPNIA asegura que la jurisprudencia del Consejo de Estado también respalda su tesis, particularmente el auto del 2 de octubre de 2017, dictado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el marco de un proceso de simple nulidad en el que dicho consejo es el demandado[[13]](#footnote-13). En términos generales, el COPNIA entiende que el referido auto, por un lado, descarta vicios en su interpretación respecto de la vigencia del artículo 12 de la Ley 842 de 2003 y, por el otro, permite concluir que tal interpretación se ajusta al ordenamiento jurídico. En efecto, en la página 9 de la solicitud se observa la siguiente argumentación:

La tesis sostenida por esta autoridad administrativa competente en interpretar la forma de computar la experiencia profesional de la ingeniería [se refiere al COPNIA] ha sido demandada en acción de nulidad ante el Consejo de Estado, el cual, mediante una reciente decisión, expresó que no existía un vicio aparente en sostener ese concepto, y qué, contrario a ello, era ajustado a las normas legales y superiores, negando la solicitud de medida cautelar solicitada por los demandantes. (Corchetes fuera de texto)

 En relación con este argumento se considera que, nuevamente, se parte de un supuesto que no se deriva del auto del Consejo de Estado, pues el COPNIA manifiesta que el Consejo de Estado calificó su interpretación del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, contenida en el concepto demandado ante dicha autoridad, como ajustada a las normas legales superiores. Sin embargo, analizado el auto que niega la suspensión provisional de dicho concepto, no se encontró tal argumentación, porque la misma corresponde a la sentencia de fondo, la cual no ha proferido a la fecha. En efecto, hasta que los jueces no dicten sentencia no será posible establecer si el concepto materializa la tesis del COPNIA contiene «vicios aparentes» o si se ajusta «a las normas legales superiores». Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Estado argumentó lo siguiente:

Ahora bien, la Ley 842 modificó la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y auxiliares y adoptó el Código de Ética Profesional. A partir de su vigencia, para el ejercicio de empleos públicos en ingeniería, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, solo se contabiliza como experiencia profesional la obtenida después del otorgamiento de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, tal como se establece en el artículo 12 de dicha disposición.

Es decir, que se trata de una norma especial, por lo que, en principio, *no aparecen razones suficientes para considerar que el Decreto proferido con posterioridad la haya derogado*, dado que, de una parte, la experiencia profesional para la ingeniería y carreras afines se encuentra específicamente definida en la Ley 842 y, de otra, el Decreto 019 de 2012 se refirió a los procedimientos de la «función pública», tal y como lo dispone el Capítulo XIX, en el cual se encuentra el artículo 229 invocado por los demandantes.
[Cursivas propias]

 No se desconoce la claridad de dicho argumento. Sin embargo, Colombia Compra Eficiente considera que el mismo no tiene la entidad suficiente para justificar el cambio de postura solicitado, pues los autos que deciden sobre la aplicación de las medidas cautelares, además de ser provisionales y no constituir prejuzgamiento, solo generan consecuencias en ese proceso judicial determinado, pues no se trata de una decisión con efectos *erga omnes*. Incluso, si la jurisdicción contenciosa administrativa declara la legalidad del concepto emitido por el COPNIA, tampoco sería posible solicitar la revocatoria de los conceptos de esta Agencia, en la medida que los efectos de la sentencia se limitarían a ese caso concreto sometido al litigio. Por lo tanto, con el cumplimiento de la carga correspondiente al deber de motivación, las autoridades podrían separarse de la argumentación de esa eventual providencia judicial, ya que los efectos de la parte dispositiva no se extenderían a los conceptos de las demás entidades del Estado.

 Sin perjuicio de lo anterior, también consideramos improcedente lo expuesto en la página 11 del escrito *sub examine*, según el cual se pueden aplicar «de manera idéntica» el argumento arriba transcrito al artículo 192 de la Ley 1955 de 2019. Al respecto, se observa el siguiente razonamiento:

De esta forma es claro que, el artículo 192 de la ley 1955 de 2019, tampoco regula la materia específica de la ingeniería ni de la contratación pública −qué le permite computar experiencia en temas contractuales de una manera diferente−, como ocurrió con el Decreto Legislativo 19 2012; siendo en consecuencia, aplicable de manera idéntica, los argumentos expuestos por el H Consejo de Estado en el análisis de legalidad que realizó sobre la norma contenida en el artículo 229 del decreto ley 19 de 2012.

 Lo anterior es una suposición respecto a los efectos del auto del Consejo de Estado, pues la providencia, además de que no es definitiva, nada dijo sobre dicho artículo, lo que impide extender la argumentación en relación con el artículo 192 de la Ley 1955. Además, vale la pena insistir en que no es cierto que el Consejo de Estado estudiara la legalidad del artículo 229 del Decreto 019 de 2012.

 En conclusión, los argumentos expuestos tampoco serían suficientes para acceder a la petición de revocar los conceptos, por un lado, porque los mismos suponen que el Consejo de Estado resolvió cuestiones sobre las que no se pronunció; segundo, porque, la medida provisional, además de tener carácter temporal y no implica prejuzgamiento, solo produce efectos en el caso concreto sometido a litigio; y, finalmente, porque con una eventual sentencia favorable, las autoridades podrían separarse de la argumentación, ya que los efectos de la parte dispositiva no se extenderían a los conceptos de las demás entidades del Estado.

**2.2.3. La coherencia de los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente**

Los peticionarios argumentan que los conceptos *sub examine* contradicen el criterio contenido en la Circular Externa Única de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Estatal. Igualmente, consideran que tales conceptos nos apartamos de lo expuesto en dicha Circular, por un lado, sin competencia legal y, por el otro, sin «mayor análisis». En efecto, en la página 11 de la solicitud se observa la siguiente argumentación:

En ese sentido, la circular fue desconocida por la propia Subdirección de Gestión Contractual al emitir los conceptos cuestionados, dado que, de la lectura de dicha circular, se deduce sin ninguna duda, la coherencia de posturas entre la agencia y el COPNIA, que hoy, mediante unos conceptos posteriores, sin competencia legal, ni mayor análisis, muestra con todo respeto, una postura jurídica completamente equivocada de la forma en que debe computarse la experiencia profesional en términos de la ingeniería regulada por la ley 842 de 2003

 Se advierte que no es cierto que la tesis contenida en los conceptos sea contraria a lo que se expuso en la mencionada Circular. En la Circular Externa Única, actualizada el 16 de abril de 2019, dispone lo siguiente:

El Decreto – Ley 019 de 2012, establece que, para el ejercicio de diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior; exceptuando de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computa a partir de la inscripción o registro profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en los que el objeto del contrato requiera el ejercicio de profesiones sujetas a regulación especial en razón a la alta responsabilidad y riesgo social que implica su ejercicio para la sociedad[4], como es el caso de las profesiones relacionadas con la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares[5], la Entidad Estatal debe remitirse a lo establecido en la regulación específica acerca del cómputo de la experiencia.

 Allí se menciona una regla general y dos excepciones: por un lado, las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud y, por el otro, las profesiones sujetas a regulación especial en razón a la alta responsabilidad y riesgo social que implica su ejercicio para la sociedad. También es necesario resaltar que en lo que tiene que ver con la segunda excepción, lo que se dijo es que «la Entidad Estatal debe remitirse a lo establecido en la regulación específica acerca del cómputo de la experiencia», remisión normativa que supone que la «regulación específica» esté vigente, so pena de no ser posible la aplicación de esta excepción, siendo necesario, pues, aplicar la regla general para la determinación de la experiencia, esto es, el Decreto Ley 19 de 2012.

 Colombia Compra Eficiente no descarta que en el futuro se expida otra norma regulando el cómputo de la experiencia para las profesiones a las que les aplica la Ley 842 de 2003 y, de ser así, sería necesario que, para efectos de la contratación estatal, las entidades se remitieran «a lo establecido en la regulación específica». Sin embargo, considerando la derogatoria tácita del artículo 12 *ibídem*, no es posible aplicar la segunda excepción a la que se refiere a la Circular Externa Única, lo que, en consecuencia, comporta la obligación del aplicar la regla general, esto es, el Decreto Ley 19 de 2012. Esto no se traduce en la contradicción que alegan los solicitantes.

 Con todo, pareciera que el legislador apunta en otra dirección, como lo demuestra el artículo 192 de la Ley 1955 de 2019, norma que también sirvió de fundamento a esta Subdirección para expedir los conceptos cuya revocatoria o corrección de solicita, y en la que se da cuenta que la política legislativa apunta a reconocer como experiencia profesional, incluso, la que se obtiene en prácticas laborales previas a conseguir el título profesional, con miras a garantizar la inclusión de los jóvenes en el motor productivo colombiano, y sin distinguir la naturaleza de la profesión ejercida. Esto se puede verificar al consultar, por un lado, las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 − Literal G «Juventud Naranja», Objetivo 3 «Fortalecer la calidad y la pertinencia de la educación acorde a las expectativas de desarrollo social y productivo»[[14]](#footnote-14) y, por el otro, los antecedentes legislativos de la disposición, contenidos en las Gacetas 33, 130, 133, 136 y 273 de 2019 «Cámara» y las Gacetas 33, 131, 135, 272 y 315 del año 2019 «Senado».

 De todos modos, aun haciendo abstracción de lo dicho anteriormente, esta Subdirección considera importante tener en cuenta que la Circular Externa Única de 2019 fue expedida en abril del año 2019, momento para el cual la Agencia Nacional de Contratación Estatal sostenía una tesis diferente en relación con la vigencia del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, lo cual *prima facie* explicaría la aparente oposición de criterios que exponen los ciudadanos solicitantes.

 Al respecto, es necesario tener en cuenta que una cosa es una contradicción y, otra diferente, la modificación del criterio jurídico. En el primer evento, lo que ocurre es que en un mismo periodo se exponen argumentos contrapuestos, mientras que, en la segunda hipótesis, se cambia o modifica de forma motivada un argumento que se venía sosteniendo y, partir de allí, el nuevo argumento se reitera de forma pacífica. Por otro lado, es necesario precisar que no es cierto que el cambio de criterio se hubiera dado sin argumentos «ni mayor análisis». Por el contrario, en los conceptos *sub examine* se expusieron todos los argumentos de orden legal, jurisprudencial y doctrinario que sirvieron para cambiar de criterio. En términos generales, en los conceptos *sub examine* la entidad se planteó la siguiente pregunta «¿cuál es la normativa aplicable, para contabilizar el término de la experiencia profesional para los ingenieros, el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 o el artículo 229 del Decreto 019 de 2012 que establece que sea a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico?», interrogante que se respondió en favor de la segunda norma, para lo cual analizó su contenido, así como el de otras normas como el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 1 de la Ley 190 de 1995, el de la jurisprudencia constitucional sobre derogatoria de normas e, incluso, el de la Circular Externa Única del año 2019.

 Puede decirse, pues, que los solicitantes acusan los conceptos por considerarlos carentes de argumentación, cuando, en realidad, lo que exponen es su inconformidad con ella. Sin embargo, una cosa es la ausencia de motivación y otra, muy distinta, que el argumento expuesto no sea compartido. Este último evento, válido por el carácter deliberativo de las ciencias jurídicas, no da cuenta de la materialización de conductas ilegales, arbitrarias o caprichosas, solo de simples discrepancias argumentativas.

 En suma, se tiene que el argumento expuesto tampoco prosperaría, pues no existe la contradicción a la que se refirieren los solicitantes. En gracia de discusión, lo que se observa es un cambio de postura en relación con un punto de derecho, el cual, además, está debidamente justificado y sustentado. Una cuestión diferente es que estos argumentos no sean compartidos por los peticionarios.

**2.2.4. Derogatoria tácita de la Ley 842 de 2003**

No consideramos necesario reiterar las ideas desarrolladas en los conceptos cuya revocatoria solicitan los peticionarios, pues del hecho que estos se aparten del criterio expuesto por Colombia Compra Eficiente significa que conocen sus fundamentos. Basta con reiterar los argumentos expuestos en los conceptos *sub examine* y la conclusión que los acompaña: en materia de contratación estatal, para contabilizar el término de experiencia profesional de los ingenieros «[l] a norma aplicable es el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, el cual establece que la experiencia profesional comienza a contarse a partir de la terminación y aprobación del pensum académico. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1955 de 2019, que dispone que “la práctica laboral que el estudiante realice para optar a su título de profesional, tecnológico o técnico cuenta como experiencia laboral”».

 En este punto es pertinente resaltar que la interpretación relacionada con la derogatoria tácita del artículo 12 de la Ley 842 de 2003 es compartida por varias entidades públicas. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en conceptos del 20 de febrero[[15]](#footnote-15) y el 2 de marzo[[16]](#footnote-16) de 2012, defendió la derogatoria del artículo 12 de la Ley 842 de 2003 por parte del artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012. Posteriormente, en el concepto del 3 de septiembre de 2013[[17]](#footnote-17), expuso las siguientes consideraciones frente al tema:

De acuerdo con lo anterior, el Decreto ley 019 de 2012 rige a partir del 10 de enero de 2012 y debe aplicarse para todas aquellas situaciones que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia.

Vale la pena aclarar que con el Decreto ley 0019 de 2012 operó una derogatoria tácita de las normas que le son contrarias, es decir, aquellas que contemplaban que la experiencia profesional se computaba a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente.

[…]

Es decir, la experiencia profesional de todas las personas que se vinculen con posterioridad a la expedición del Decreto-ley 0019 de 2012, deberá contabilizarse a partir de la aprobación del pensum académico de la formación profesional respectiva, salvo como ya se advirtió, las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud.

 Las consideraciones del Departamento Administrativo de la Función Pública son especialmente relevantes considerando la ubicación del artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, toda vez que se encuentra en capítulo XIX «trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de la función pública». La importancia de este aspecto, en relación con los conceptos aludidos, se debe a que fue en esta entidad donde se originó el contenido del citado artículo 229, de manera que cuentan con un alto grado de idoneidad y legitimidad para señalar el espíritu, alcance o finalidad de dicha disposición. A partir de allí se concluye que la finalidad de dicho artículo fue derogar las disposiciones que contemplan el cómputo de la experiencia profesional desde la expedición de la matrícula profesional o certificado de inscripción profesional, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, tal como se desprende del aparte anteriormente citado.

 Sin perjuicio de lo anterior, y en aras de señalar como esta interpretación es ampliamente compartida por otras autoridades, se expondrá la posición de algunas de ellas. En este sentido, el Ministerio de Educación Nacional, mediante concepto del 8 de mayo de 2015[[18]](#footnote-18), dijo lo siguiente en relación con el tema:

Teniendo en cuenta ese marco normativo, esta Oficina ha considerado, de forma reiterada, que debe aplicarse el Artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, puesto que[,] en nuestra opinión, con la expedición de este Decreto extraordinario operó la derogatoria tácita del Artículo 12 de la Ley 842 de 2003. Por ejemplo, en el Concepto 2012ER43404, se señaló que «siguiendo el principio señalado en el artículo 71 del Código Civil según el cual la derogación de una ley es “…tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la de la ley anterior”, el artículo 12 de la ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto­ley 019 de 2012».

 El servicio Nacional de Aprendizaje −SENA−, en concepto del 21 de febrero de 2018, dijo:

En este orden de ideas, al haberse producido el fenómeno de la derogatoria tácita del artículo 12 de la Ley 842 de 2003 por la nueva regulación que sobre la misma materia consagra el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, encontramos que la experiencia profesional en toda nueva vinculación que se realice para proveer empleos públicos a partir de la vigencia del Decreto 019 de 2012, se reconocerá y contabilizará a partir de la terminación y aprobación de la totalidad de materias que conforman el pensum académico de educación superior de la formación profesional respectiva.

 El Ministerio de Salud y la Protección Social[[19]](#footnote-19), por su parte, se pronunció en estos términos:

Bajo el entendido de que[,] al celebrar contratos de prestación de servicios con profesionales de la ingeniería, estos se comportan como particulares en ejercicio de funciones administrativas, esta Dirección considera que deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 229 del Decreto 019 de 2012.

 Respecto de este último concepto, es importante resaltar que, en cuanto a la aplicación del Decreto Ley 19 de 2012, no se distinguió entre la vinculación laboral y la de prestación de servicios. En efecto, se dijo:

Se colige de lo anterior que la norma en general no aplica sobre el ejercicio liberal de las profesiones toda vez que como lo señala el escrito de consulta, el precepto legal contenido en el artículo 229 ibídem, se encuentra ubicado dentro del capítulo XIX que se refiere a “Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de la función pública”, hecho que permite concluir sobre el precitado artículo, que su aplicación, abarca tanto a aquellos profesionales que van a acceder a la administración pública con vinculación laboral como a quienes lo hacen mediante contratación.

[…]

De conformidad con lo expuesto en el punto primero, el artículo 229 del Decreto 019 de 2002 aplica para el ejercicio de las profesiones en la administración pública en cualquier modalidad de vinculación. En tal sentido, solamente se tendrá en cuenta para la determinación de la experiencia de quien va a ingresar a la administración pública, si la profesión es o no relacionada con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues en este último caso, la experiencia profesional se computa a partir de la inscripción o registro profesional y no a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior como lo indica el texto de la norma.

Así las cosas, si este Ministerio decide vincular un ingeniero o un abogado se entiende que el aspirante debe acreditar la experiencia profesional mínima requerida, contada a partir de la terminación y aprobación de materias. Pero si lo que requiere la entidad es un médico, una enfermera o cualquier profesión relacionada con el SGSSS, su experiencia se validará a partir de la inscripción en el registro profesional.

Es preciso aclarar que una u otra opción no están determinadas por el sitio donde se va a desempeñar el profesional al interior de la administración pública sino por la profesión que acredita el candidato, para efectos de lo cual deberá consultar con la Dirección de Talento Humano en Salud a fin de identificar aquellas profesiones relacionadas con el SGSSS. [[20]](#footnote-20)

 Nótese que lo relevante no es la relación con la «función pública», como parecen entenderlo los peticionarios, sino «la profesión que acredita el candidato». Para nosotros, el argumento expuesto es suficiente para descartar el dicho de los peticionarios, sobre la obligación de aplicar el artículo 229 del Decreto 19 de 2012 solo a la «función pública». En suma, los argumentos expuestos por los solicitantes tampoco serían suficientes para justificar el cambio de tesis solicitado. Por el contrario, se ha demostrado que los argumentos expuestos, además de ser razonables y coherentes, también se comparten con diferentes entidades públicas, lo que descarta su arbitrariedad o cualquier tipo de subjetividad.

**2.2.5. El COPNIA carece de competencia exclusiva y excluyente para interpretar la Ley 842 de 2003**

El COPNIA asegura que la Agencia Nacional de Contratación Pública no tiene competencia para interpretar los «aspectos relacionados estrictamente con la ingeniería y su ejercicio» y, en ese mismo sentido, entiende que tal interpretación le compete única y exclusivamente a dicho Consejo. Estos argumentos, aunque ciertos, carecen de fundamento para la petición de revocatoria de los conceptos *sub examine*, pues se confunden dos competencias que son distintas: la de interpretación normativa y las de interpretación de «aspectos relacionados con la ingeniería», siendo esto último y no lo primero lo que le corresponde hacer al COPNIA. En efecto, el artículo 26 de la Ley 842 del año 2003, dispone lo siguiente:

El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Copnia, tendrá como funciones específicas las siguientes:

i) Emitir conceptos y responder consultas sobre aspectos relacionados con el ejercicio de la ingeniería, sus profesiones afines y sus profesiones auxiliares, cuando así se le solicite para cualquier efecto legal o profesional;

j) Servir de cuerpo consultivo oficial del Gobierno, en todos los asuntos inherentes a la reglamentación de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares; […]

Colombia Compra Eficiente considera que de la expresión «consultas sobre aspectos relacionados con el ejercicio de la ingeniería» no se deriva ninguna competencia para interpretar las leyes que regulan la ingeniería. Es una atribución eminentemente técnica sobre el ejercicio de la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares. Tampoco se considera que la expresión «cuando así se le solicite para cualquier efecto legal», sirva como fundamento para ejercer competencias en relación con la interpretación de las normas legales que regulan la ingeniería, pues una cosa es el objeto de la consulta, esto es, los «aspectos relacionados con el ejercicio de la ingeniería» y otro, distinto, que se solicite un concepto dentro de un proceso judicial o administrativo. Se llegan a concusiones similares con el literal j) transcrito, pues de la competencia como «cuerpo consultivo del Gobierno Nacional», tampoco se deriva una atribución genérica para la interpretación de las leyes que regulan la ingeniería y sus profesiones afines o auxiliares y, en general, de cualquier tipo de norma del mismo rango.

*Contrario sensu*, el artículo 3, numeral 5, del Decreto 4170 de 2011 otorga competencia a la Agencia Nacional de Contratación Pública para la interpretación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública, en estos términos:

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[…]

5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. […]

A la Subdirección de Gestión Contractual, puntualmente, le corresponde «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Esto, en aplicación del artículo 11, numeral 8, del Decreto 4170 de 2011. De hecho, fue en ejercicio de tal competencia que se dictaron los conceptos que el COPNIA solicita revocar

Ahora bien, aun asumiendo en gracia de discusión que el COPNIA es el llamado a interpretar la Ley 842 de 2002, lo cierto es que no existe ninguna razón válida que justifique que su competencia sea «exclusiva y excluyente», pues dicha norma, por su carácter general, debe ser interpretada por todos los actores del sistema normativo, esto es, por las entidades públicas y los usuarios, claro está, dentro del marco de los asuntos de su competencia. Esto se hace aún más evidente cuando se trata de una norma como el artículo 12 *ibidem* que reguló la experiencia de los ingenieros y sus profesiones afines y auxiliares, debido a que el ámbito laboral de estas puede resultar relevante en muchos campos, como ocurre normalmente con la contratación estatal.

 Por hacer referencia a algunas disposiciones relacionadas con la experiencia de los proponentes en la que es necesaria la remisión a la Ley 842 de 2002, se resaltan las siguientes disposiciones: el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, relacionado con los requisitos habilitantes, dentro de los cuales se encuentra la experiencia; el artículo 2.2.1.1.1.6.4. *ibidem*, que regula la capacidad residual, aspecto en donde la experiencia cobra gran importancia; el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en donde la experiencia juega un papel importante a la hora de garantizar la selección objetiva; y el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, entre otras normas que tratan la experiencia en la contratación pública. No se podría aquí pasar por alto la relación de los profesionales regulados por la Ley 842 de 2002, con la ejecución de las obras públicas de infraestructura de transporte, en relación con las cuales Colombia Compra Eficiente profirió los denominados «Pliegos Tipo», documentos que desarrollan criterios para estudiar la experiencia de los proponentes, incluidos los ingenieros y las profesiones afines o auxiliares.

 En este punto, vale la pena preguntarse si el COPNIA es el único llamado a interpretar la Ley 842 de 2002, ¿la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estaría imposibilitada para responder cualquier consulta que se relacione con esa norma?, ¿cada vez que una entidad pública quiera verificar la experiencia de un ingeniero, debe solicitarle concepto al COPNIA? Para nosotros, la respuesta a estas preguntas es negativa, porque el carácter general de la ley exige que la misma sea interpretada por sus destinatarios, esto es, por las personas naturales o jurídicas a las que se dirige, sin que pueda atribuirse a una entidad o a una persona la interpretación «exclusiva y excluyente» de una norma, como si se tratara de un monopolio. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de las competencias de los jueces de la República para interpretar las leyes y aplicarlas a un caso concreto.

 Excepcionalmente, conforme al artículo 25 del Código Civil, el Congreso de la República tiene competencia para interpretar auténticamente las leyes[[21]](#footnote-21). Esta facultad también corresponde a la Corte Constitucional cuando, conforme al artículo 241.4 superior, se integren contenidos de la Carta Política en la interpretación de normas oscuras[[22]](#footnote-22). De todas formas, tal exclusividad interpretativa no puede predicarse de ninguna otra autoridad, por más técnico y especializado que sea el tema de la norma a interpretada.

 En suma, no se comparte que el COPNIA sea el intérprete «exclusivo y excluyente» de la Ley 842 de 2002, y tampoco es cierto que la Agencia Nacional de Contratación Pública carezca de competencias legales para interpretar dicha norma, pues la misma se relaciona con la contratación estatal, temática en relación con la cual la entidad está habilitada para emitir conceptos, pese a que los mismos sean considerados como opiniones de orden legal.

**2.3. Colofón**

A título de conclusión general, no se accede a la solicitud de revocatoria de los conceptos *sub examine*, pues se encuentra que: i) al explicar que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente, no se desconocen los efectos de la sentencia C-296 de 2012; ii) la providencia del Consejo de Estado tiene efectos provisionales que, aunque eventualmente podrían ser definitivos con la sentencia de fondo, no se extienden a los conceptos de Colombia Compra Eficiente; iii) no existe la contradicción a la que se refirieren los peticionarios frente a la Circular Externa Única de 2019 y, en gracia de discusión, lo que se observa es un cambio de postura en relación con un punto de derecho, el cual, además, está debidamente justificada y sustentada; iv) la tesis de esta Agencia, además de ser razonable y coherente, ha sido expuesta por diferentes entidades, especialmente, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, lo que descarta su arbitrariedad o subjetividad; y v) el COPNIA no es el intérprete «exclusivo y excluyente» de la Ley 842 de 2002, además la Agencia Nacional de Contratación Pública está facultada legalmente para interpretar esa norma.

**3. Respuesta**

Usted solicita que «dejar sin efectos o modificar los conceptos 4201912000005915 del 29 de agosto de 2019, radicado 2202013000002648 y C-212 […] del 14 de abril de 2020 […]».

Dada la naturaleza de tales conceptos, de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente, no es posible acceder a la solicitud. Por el contrario, en esta ocasión se reitera que, en materia de contratación estatal, para contabilizar el término de experiencia profesional de los ingenieros, la norma aplicable es el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, el cual establece que la experiencia profesional se cuenta a partir de la terminación y aprobación del pensum académico. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1955 de 2019, el cual dispone que cuenta como experiencia laboral la práctica laboral que el estudiante realice para optar a su título de profesional, tecnológico o técnico. Lo anterior, en la medida que el artículo 229 del Decreto 019 de 2012 –al ser una norma posterior– derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 en lo que respecta al cómputo de la experiencia profesional.

Subsidiariamente, se nos solicita «manifestar […] el sustento normativo que le faculta legalmente a la Agencia, [para] emitir e interpretar el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, para dar alcance y lineamientos generales al país, dentro del ejercicio de la ingeniería colombiana». Tal solicitud tiene como fundamento «la competencia exclusiva y excluyente como facultad del Consejo Profesional Nacional de la Ingeniería, en su función de máximo organismo de interpretación normativa en lo relacionado al ejercicio de la ingeniería» (Corchetes fuera de texto).

Sea lo primero precisar que la Agencia Nacional de Contratación Pública, a través de los conceptos *sub examine*,no expidió lineamientos generales para el ejercicio de la ingeniería. Ahora, la competencia para la interpretar el artículo 12 de la Ley 842 de 2002 se fundamenta en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, según las consideraciones del presente concepto. Lo anterior, claro está, teniendo en cuenta que la interpretación es una opinión legal.

Este concepto, al igual que los que se reiteran, tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Función Consultiva y Consejo de Estado en Colombia. Ponencia presentada en las III Jornadas Internacionales de la Función Consultiva, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el programa de Postgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM. México. 2012. Pág. 9. Texto disponible para ser consultado en el siguiente hipervínculo: <https://issuu.com/estudiolegalhernandez/docs/ahb._funci__n_consultiva_y_consejo_>. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Página 7 de la consulta. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 2 de octubre de 2017. Expediente 11001-03-24-000-2015-00502-00. M.P. María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-4)
5. Página 3 de la consulta. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. Respuestas emitidas dentro de los radicados Nos.: 4202013000002250, 4202013000002249, 202013000002232, 4202013000002225, 4202013000002227, 4202013000002220, 4202013000002221, 4202013000002217, 4202013000002215, 4202013000002230, 4202013000002223, 4202013000002219, 4202013000002237, 4202013000002210, 4202013000002278, 4202013000002277, 4202013000002272, 4202013000002696, 4202013000002699, 4202012000002681, 4202012000002683, 4202012000002676, 4202012000002682, 4202012000002689, 4202013000002697, 4202013000002723, 4202012000002688, 4202013000002813, 4202013000002808, 4202013000002798, 4202013000002793, 4202013000002792, 4202013000002791, 4202013000002790 y 4202020000002788, entre muchos otros similares. [↑](#footnote-ref-6)
7. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. ARBOLEDA PERDONO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p.59. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Función Consultiva y Consejo de Estado en Colombia. Ponencia presentada en las III Jornadas Internacionales de la Función Consultiva, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el programa de Postgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM. México. 2012. Pág. 9. Texto disponible para ser consultado en el siguiente hipervínculo: <https://issuu.com/estudiolegalhernandez/docs/ahb._funci__n_consultiva_y_consejo_>. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-06-000-2009-00049-00(1966). C.P. William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-11)
12. En la sentencia se dice: «7.49. En conclusión[,] estima la Corte que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 no desconoció el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior ni el artículo 25 de la C.P referente al trabajo, y por ende la norma demandada debe declararse exequible ya que en este caso la mayor exigencia del cómputo de la experiencia profesional a partir de la expedición de la matrícula profesional se justifica razonablemente. En efecto, en este caso la norma demandada tiene una explicación constitucionalmente legítima, es idónea y proporcional ya que trata de prevenir y evitar el riesgo social que conlleva el ejercicio de la ingeniería, profesiones afines y auxiliares. En este caso se admite la diferenciación del cómputo de la experiencia profesional con relación a otras actividades y oficios, ya que la exigencia de la matrícula profesional o el certificado de inscripción profesional tiene una finalidad constitucionalmente legítima que consiste en demostrar que se cuenta con una formación académica y una experiencia específica para asumir la responsabilidad que implica el ejercicio de estas profesiones que pueden afectar derechos fundamentales de primerísimo orden.». [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 2 de octubre de 2017. Expediente 11001-03-24-000-2015-00502-00. M.P. María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-13)
14. Gaceta No. 33 del 7 de febrero de 2019. p. 380. [↑](#footnote-ref-14)
15. Concepto 20124000026371 del 20 de febrero de 2012. [↑](#footnote-ref-15)
16. Concepto 20126000034601 del 2 de marzo de 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. Concepto 20136000135041 del 3 de septiembre de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. Concepto 8940 de 2018. [↑](#footnote-ref-18)
19. Concepto 1100000 - 84905 – 92892 del 8 de mayo de 2012. [↑](#footnote-ref-19)
20. Concepto 1100000 - 84905 – 92892 del 8 de mayo de 2012. [↑](#footnote-ref-20)
21. En concordancia con las competencias dispuestas en el artículo 150, numeral 1, de la Constitución Política, el artículo 25 del Código Civil dispone que «La interpretación que se hace ~~con autoridad~~ para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, ~~sólo~~ corresponde al legislador». Salvo las expresiones tachadas que fueron declaradas inexequibles condicionalmente por la Corte Constitucional, la Corporación declaró exequible este artículo en la Sentencia C-820 de 2006, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra). [↑](#footnote-ref-21)
22. En este sentido, la jurisprudencia explica que «En el Estado constitucional, la interpretación para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, no es una facultad exclusiva del legislador, pues también está a cargo de la Corte Constitucional cuando ésta ejerce el control de constitucionalidad de la ley y fija el sentido válido de la misma» (Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). [↑](#footnote-ref-22)