**CCE-DES-FM-17**

**CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Obligatoriedad**

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 – Objeto**

[…] 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., **30/06/2020 Hora 8:37:2s**

**N° Radicado: 2202013000005523**

Señor

**Marco Antonio Gómez Albornoz**

**Consejo Profesional Nacional de Ingenierías Eléctrica,**

**Mecánica y Profesiones Afines**

Bogotá

**Concepto C─ 353 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Obligatoriedad / FUNCIÓN CONSULTIVA – Alcance / CONCEPTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – No son susceptibles de recursos |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta # 4202013000003698 |

Estimado señor Gómez Albornoz,

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 14 de mayo del año 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted nos solicita que «[…] se revoque o modifique el concepto C-212 de 2020 y relacionados, y que en el futuro, al resolver peticiones **respecto de la forma de computar el tiempo de experiencia profesional de los ingenieros**». En su criterio, es necesario que esta entidad aclare que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, se encuentra vigente; en otras palabras, que no fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012, como se expuso en el concepto antes citado. En términos generales, nos pide tener en cuenta: i) la naturaleza y funciones legales del Consejo Profesional Nacional de Ingenierías Eléctrica, Mecánica y Profesiones Afines «en adelante CPNIEM»; ii) que el Consejo de Estado, particularmente la Sección Primera y la Sala de Consulta y Servicio Civil, respaldan la aplicación del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, pues, en su criterio, tales autoridades han señalado que esta norma no ha sido derogada y es aplicable; y iii) que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-296 de 2012[[2]](#footnote-2), declaró la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, con lo que descartó cualquier posible incompatibilidad con otra norma.

**2. Consideraciones**

Para el desarrollo de la solicitud planteada 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, debe hacerse según el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, o si debe aplicarse 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[[3]](#footnote-3).

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»[[4]](#footnote-4). Igualmente, en concepto del año 2017[[5]](#footnote-5), 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 […]».

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[[6]](#footnote-6), 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.

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»[[7]](#footnote-7). 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[[8]](#footnote-8), 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.

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 Ingenierías Eléctrica, Mecánica y Profesiones Afines**

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

El CPNIEM sugiere 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, ni expresa ni tácitamente por ninguna norma posterior. En su criterio, la sentencia C-296 de 2012 es muestra de ello porque la misma declaró la exequibilidad de dicha disposición.

El argumento expuesto, sin embargo, supone dos falencias que impiden su prosperidad. *Por un lado*, en la referida sentencia la Corte Constitucional no dijo 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 en esa ocasión 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 lo que se dice que la Corte Constitucional dijo y, en realidad, no desarrolló: la vigencia de la ley. En efecto, el problema jurídico que se planteó en esa ocasión fue el siguiente:

4.1. Los accionantes aducen que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 está dando un trato diferente a los grupos de personas que pretenden acceder a cargos públicos y ejercen la ingeniería, profesiones afines y auxiliares, en tanto la experiencia profesional se empieza a computar a partir de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional y no a partir de la terminación de materias, como sí se contabiliza para los demás profesionales que también aspiran a ocupar un cargo público, los cuales se rigen por el Decreto 2772 de 2005. Teniendo en cuenta lo anterior los demandantes señalan que dicha normatividad establece un trato discriminatorio que violaría el artículo 13 de la C.N., principalmente cuando se está en un concurso de méritos en aras de ocupar un cargo público. Lo anterior genera, según los actores, una desventaja para los ingenieros, profesiones afines y auxiliares con relación a los 535 grupos de profesiones que tienen como requisito la inscripción al COPNIA para ejercer su profesión. Esta desventaja que se configura en el momento de ser evaluada la experiencia profesional cuando se está en un concurso de méritos ya que todas las demás profesiones se rigen conforme al artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, tomando como fechas de inicio la experiencia profesional, la terminación de materias y no conforme al artículo 12 de la Ley 842 de 2003 que establece que la experiencia profesional para el ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares se computa a partir de la fecha de expedición de «(…)la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional respectivamente (…)».

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.

4.3. Para los efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Corte analizará en primer lugar (i) lo relacionado con la potestad legislativa para la regulación de los requisitos de idoneidad de las profesiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución Política y en la jurisprudencia constitucional. En segundo término (ii) estudiará la Corte la normatividad que se ha dado sobre el cómputo de la experiencia laboral en materia de ingeniería, profesiones afines y auxiliares. En este mismo numeral se analizarán los antecedentes legislativos de la Ley 842 de 2003, para verificar las motivaciones que estableció el legislador en la aprobación del artículo demandado. En tercer término (iii) se estudiará si en el caso concreto existe una vulneración del artículo 13 y del artículo 25 de la Constitución por parte de la norma demandada, utilizando para dicho estudio lo que se ha venido analizando en los puntos (i) y (ii) de esta providencia y empleando el test de igualdad implementado por la Corte en casos similares.

Nótese que en el planteamiento del problema jurídico o en los considerandos a desarrollar, nada se dijo sobre la vigencia de la norma. Incluso, en la «cuestión previa» de la sentencia tampoco se desarrolló tal temática.

*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. A nuestro juicio, no es posible suponer que la constitucionalidad de una norma impida 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 bien porque lo haga de forma tácita. Surgen, en ese contexto, las siguientes preguntas: ¿el fallo de exequibilidad impide que el legislador derogue la norma? O ¿de la declaratoria de constitucionalidad de una disposición legal se sigue que la misma no ha sido derogada?

Consideramos que las respuestas a estas preguntas son negativas. 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 desconocerían los efectos de la sentencia de constitucionalidad, lo cual, a todas luces, resulta 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 CPNIEM, al menos no de forma expresa, pues, como se dijo antes, allí nada se 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 indicó 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[[9]](#footnote-9), conclusión que esta entidad considera apropiado y pertinente, pero que no considera relacionada con la tesis que expone y defiende la solicitante.

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

El CPNIEM asegura que la jurisprudencia del Consejo de Estado también respalda su tesis, particularmente. Por un lado, cita el concepto del 17 de julio de 2008[[10]](#footnote-10), en donde la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que «[…] a partir de la vigencia de la Ley 842 de 2003, para el ejercicio de empleos públicos en ingeniería, sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, solo se contabilizará como experiencia profesional, la obtenida después del otorgamiento de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional». Por el otro, pone de presente que la Sección Primera de dicha Corporación, en auto del 2 de octubre de 2017[[11]](#footnote-11)[[12]](#footnote-12), manifestó en relación con la norma objeto de la controversia, 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».

Respecto de lo *primero*, basta con decir que el mencionado concepto no resulta ser un referente para los efectos del caso concreto, en el entendido que fue proferido en el año 2008, esto es, cuatro años antes de que se expidiera la norma que derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 del año 2003.

Por lo demás, no consideramos necesario reiterar las ideas desarrolladas en los conceptos cuya revocatoria solicita la peticionaria, pues del hecho que estos se aparten del criterio expuesto por Colombia Compra Eficiente, se deriva 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, adicionalmente, consideramos pertinente resaltar que la interpretación que expone esta entidad, relacionada con la derogatoria tácita del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, es compartida por varias entidades públicas, como se mostrará a continuación.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en conceptos del 20 de febrero[[13]](#footnote-13) y el 2 de marzo[[14]](#footnote-14) de 2012, defendió la derogatoria del artículo 12 de la Ley 842 de 2003, por el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012. Posteriormente, en el concepto del 3 de septiembre de 2013[[15]](#footnote-15), expuso las siguientes consideraciones frente al debate:

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 019 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 si se tiene en cuenta 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 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 es posible concluir que la finalidad de dicho artículo fue derogar las disposiciones que contemplaran que la experiencia profesional se computaba desde la expedición de alguna 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 diáfanamente de los apartes citados.

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[[16]](#footnote-16), en relación con el tema dijo lo siguiente:

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[[17]](#footnote-17), 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 que se hace a través de contrato de prestación de servicios, esto es, de contrato estatal. 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.

Nótese que lo relevante no es la relación con la «función pública», como parecen entenderlo los peticionarios, sino «la profesión que acredita el candidato». Así, el argumento expuesto es suficiente para descartar el razonamiento sobre la obligación de aplicar el artículo 229 del Decreto 19 de 2012, solo a la «función pública».

En relación con lo *segundo,* no se desconoce la claridad de lo dicho por el Consejo de Estado. Sin embargo, estas Agencia considera que el mismo no tiene la entidad suficiente para justificar el cambio de postura que pide el solicitante. Tres argumentos respaldan tal conclusión: *primero*, que las consideraciones jurídicas relacionadas con las medidas cautelares, por expresa disposición del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, «no implica[n] prejuzgamiento». *Segundo*, que el argumento expuesto no es definitivo, pues está sometido a ser revalorado al dictar sentencia, al punto que la misma autoridad precede su argumento de la noción «en principio», de lo cual se deriva su carácter provisional. Al respecto, es necesario tener en cuenta que el análisis que se hace al resolver una medida cautelar es un cotejo inicial del acto demandado con las normas en que debe fundarse, lo cual impide, de suyo, un análisis tan detallado y pormenorizado como lo exige el estudio de la vigencia del acto que se demanda. *Tercero*, el auto que decide la medida cautelar, además de ser provisional, solo genera consecuencias en ese proceso judicial determinado. Incluso, si la jurisdicción contenciosa administrativa declara la legalidad del concepto emitido por el COPNIA, tampoco justificaría *per se* 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.

En conclusión, no hay lugar a acceder a la solicitud de revocatoria de los conceptos *sub examine*, pues estos, por un lado, no tienen efectos vinculantes en relación con una situación jurídica particular y concreta de la cual se advirtiera alguna legitimación para tornar procedente esta solicitud, y por el otro, contienen una posición jurídica, pero no la interpretación única y válida del ordenamiento jurídico, postura que, en todo caso, se ha otorgado de forma debidamente sustentada en los términos expuestos.

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que: i) 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; ii) las providencias del Consejo de Estado citadas no son referente jurisprudencial vinculante para el caso concreto; y iii) la tesis que pregona esta Agencia, además de ser razonable y coherente, ha sido expuesta por diferentes entidades públicas, lo que descarta su arbitrariedad o subjetividad.

**3. Respuesta**

Usted solicita que «[…] se revoque o modifique el concepto C-212 de 2020 y relacionados, y que en el futuro, al resolver peticiones respecto de la forma de computar el tiempo de experiencia profesional de los ingenieros» [En su criterio, es necesario que esta entidad aclare que el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, se encuentra vigente; en otras palabras, que no fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto Ley 19 de 2012, como se expuso en el concepto antes citado].

Dada la naturaleza de tales conceptos, de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente, no es posible acceder a su 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 Ley 019 de 2012, el cual establece que la experiencia profesional comienza a contarse a partir de la terminación y aprobación del pénsum 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. Esto, por cuanto el artículo 229 del Decreto 019 de 2012 –al ser una norma posterior en el tiempo– derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 842 de 2003, en lo que respecta al cómputo de la experiencia profesional.

Este concepto, al igual que el que se reitera, 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 Carreño  Contratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector 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\_](about:blank). [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. 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\_](about:blank). [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de julio de 2008. Expediente 11001-03-06-000-2008-00048-00 (1910). C.P. Gustavo Aponte Santos. [↑](#footnote-ref-10)
11. Es del caso precisar que en la solicitud se hizo referencia al auto dictado el 17 de septiembre de 2013. Sin embargo, consultado el sistema de gestión del Consejo de Estado y el contenido de la providencia citada, se pudo establecer que, en realidad, se hacía referencia al auto de octubre 2 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. Concepto 20124000026371 del 20 de febrero de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. Concepto 20126000034601 del 2 de marzo de 2012. [↑](#footnote-ref-14)
15. Concepto 20136000135041 del 3 de septiembre de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
16. Concepto 8940 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. Concepto 1100000 - 84905 – 92892 del 8 de mayo de 2012. [↑](#footnote-ref-17)