CCE-DES-FM-17

**FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Conformación**

El «Factor de Calidad – Cuadrilla de trabajo adicional» tiene por objeto otorgar puntaje al proponente que se comprometa a ofertar y vincular a la obra cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo propio. Por cuadrilla se entiende el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de transporte, la cual deberá ser de 5 obreros. Asimismo, este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no podrá ser objeto de cobro adicional alguno a la entidad.

En lo relativo a las cuadrillas de trabajo adicionales, a partir de la modificación introducida por la Resolución No. 116 de 2020, las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo establecen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá́ ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo» , mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte».

**FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Opciones – Límites – Ofertas**

[L]as entidades que implementen el factor de calidad de cuadrillas de trabajo adicional escogerán entre la opción I y II. Al escogerse la opción I, conforme a lo determinado en la etapa de planeación del correspondiente contrato, las entidades deberán indicar en el pliego de condiciones los frentes de trabajo que fueron estimados. Tal indicación permitirá limitar los ofrecimientos de cuadrillas adicionales, en la medida que solo estará permitido ofrecer dos de estas por cada frente de trabajo.

Por otro lado, en el caso de que de la planeación del contrato no surja una estimación de los frentes de obra que deberán implementarse en el desarrollo del contrato, las entidades estatales podrán decantarse por la opción II, en la que la limitación a los ofrecimientos se configura a partir de un estimado de los obreros en total requeridos para el desarrollo de la obra, de tal manera que los proponentes podrán ofertar una cuadrilla de trabajo adicional por cada 50 obreros que sean requeridos..

**FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Destinación – Alternativas**

Ahora bien, independientemente de la opción que se escoja, conforme indica el literal d) del punto II del numeral 4.2.5 del documento base, las entidades pueden definir en el pliego de condiciones las actividades de mayor relevancia que serán objeto de la intervención de las cuadrillas ofertadas. Como dispone el literal citado, si lo consideran pertinente, las entidades están facultadas para usar esta posibilidad, pudiendo optar por no hacerlo.

En caso de que la respectiva entidad no haga uso de la posibilidad de señalar las actividades que serán objeto de intervención de las cuadrillas adicionales, el contratista tendrá cierta libertad en cuanto a la distribución de la labor de estas entre las diferentes actividades contempladas en la ejecución de la obra. Por el contrario, si dentro literal d) del punto II del numeral 4.2.5 del documento base, la entidad considera pertinente incluir un listado de actividades que serán objeto de intervención, esta decisión condicionará las labores realizadas por las cuadrillas al punto que estas, durante la ejecución de la obra, deberán efectivamente destinar sus labores a la realización de estas actividades.

**FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Destinación – Regulación –Actividades – Prestablecidas**

En ese sentido, el literal en comento brinda a las entidades la posibilidad de regular en cierta manera el trabajo de las cuadrillas adicionales contempladas como factor de calidad en el numeral 4.2.5 del Documento Base, cuando se estime que el desarrollo del proceso de selección o el objeto contractual así lo exigen. Conforme a esto, estima esta Agencia que en ejercicio de esta facultad las entidades no solo podrán incluir un listado de las actividades que principalmente deberán ser objeto de intervención por parte de las cuadrillas de trabajo adicionales que sean o hayan sido ofertadas, sino que podrán definir reglas respecto de la destinación de sus labores antes de iniciar o una vez concluidas las actividades principales a las cuales están asociadas dentro del programa de obra.

A modo de ejemplo, una entidad podrá establecer que las cuadrillas adicionales que sean ofertadas estarán destinadas a la actividad A, y que una vez concluida esta deberán dedicarse a la actividad B, o que las cuadrillas se destinarán principalmente a la actividad B, pero que hasta tanto no inicie la ejecución de esta deberán participar de la realización de las actividades C y D. Así también las entidades podrán dejar en libertad al contratista para que destine el trabajo de las cuadrillas a las actividades que considere pertinentes, ya sea antes de iniciarse la ejecución de las actividades a las cuales deberán dedicarse o una vez concluidas estas.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Finalidad**

[E]l factor de calidad de mantenimiento adicional tiene como objeto mejorar la calidad de la obra, ya que se garantiza un mantenimiento rutinario, situación que otorga beneficios a las entidades y a la ciudadanía en cuanto a la durabilidad de las condiciones de la infraestructura de transporte. Ahora, el proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. Asimismo, es necesario señalar que las labores ofrecidas corresponden a mantenimientos rutinarios que no estén relacionados con la estabilidad y calidad de las obras, y la entidad determinará la forma para llevar a cabo el seguimiento de las labores ofertadas durante la ejecución del contrato.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Resolución No. 116 de 2020 – Límites – Ofertas**

[L]as entidades estatales al aplicar la versión 2 del Documento Tipo para licitación pública, con la modificación introducida por la Resolución No. 116 de 2020, deberán determinar un número máximo de meses de mantenimiento adicional que no podrán superar los oferentes en sus ofrecimientos. Esto significa que, a diferencia de la versión inicial del Documento Base adoptado por la Resolución No. 045 de 2020, tras la referida modificación las entidades estatales deben establecer topes para los ofrecimientos que se realicen con ocasión del factor de calidad de mantenimiento adicional. Sin embargo, tal facultad está sometida a cierta limitación, en la medida en que el número máximo de meses que debe ser fijado por la entidad debe corresponder a un porcentaje de entre el 30% y 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Término – Computo – Ejecución**

[E]l proponente deberá ofertar el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida, dentro de los límites establecidos por la entidad, término que, según se desprende del punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, será computado a partir de la terminación de las obras objeto del procedimiento de contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato.

Esto último quiere decir que el término de meses durante el cual el adjudicatario se haya comprometido a realizar labores de mantenimiento rutinario, deberá ser contado a partir de la terminación de la obra contratada, esto es, una vez cumplido a cabalidad el objeto del respectivo contrato de obra, lo que descarta de antemano la posibilidad de realizar dicho computo a partir de entregas parciales de obra, a la que se alude en la petición. Este término, además, conforme al punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, estará comprendido dentro del periodo de ejecución del contrato, lo que significa que el periodo de ejecución de los contratos adjudicados a proponentes que realizaron ofrecimientos de meses de mantenimiento rutinario no acaba con la entrega y recibo a satisfacción de las obras contratadas, sino una vez vencido el término de mantenimiento rutinario ofertado. En otras palabras, cuando se haya adjudicado un contrato de obra un proponente que se comprometió a realizar labores de mantenimiento rutinario, el periodo de ejecución del contrato estará comprendido por el lapso durante el que se lleven a cabo las obras, más los meses de mantenimiento rutinario ofertados.

Bogotá D.C., **25/09/2020**

**N° Radicado: 2202013000009200**

Señora

**Martha Lucía Pineda**

Ciudad

**Concepto C ‒ 598 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Resolución No. 116 de 2020 / FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Conformación / FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional – Opciones – Límites – Ofertas / FACTOR DE CALIDAD – Cuadrillas de trabajo adicional –Destinación / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Finalidad / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Resolución No. 116 de 2020 – Límites – Ofertas / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Término – Computo – Ejecución. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000007625  |

Estimada señora Pineda:

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 1 de septiembre del 2020.

1. **Problema planteado**

Usted formula inquietudes «Frente al numeral 4.2.5 CUADRILLAS DE TRABAJO adoptada mediante resolución 116 de 2020 por Colombia Compra Eficiente» y concretamente en relación con lo establecido en dicha Resolución en el sentido de que «Por cuadrilla de trabajo adicional se entiende la configurada por el personal obrero adicional para un frente adicional o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de trabajo, la cual deberá ser de 5 obreros». Así pues, según lo planteado por usted, «En el supuesto que cualquier entidad establezca un frente de trabajo en su estudio previo, y en el entendido de la definición de cuadrilla de trabajo solicito resolver las siguientes inquietudes»:

«¿A qué hace referencia el termino: "cuadrilla de trabajo adicional y por qué no es de recibo la conformada por un Maestro y un ayudante (2 obreros) sino la conformada por 5 obreros? (sic)

»¿Al indicar Adicional se debe entender que ya existe un numero mínimo de trabajadores y se deben ofrecer mas?

»¿Al ofrecer máximo 2 cuadrillas de trabajo por frente establecido, en el caso que la entidad hay optado (sic) por la opción I a-(Detalle de frentes de trabajo): 1 frente, los oferentes deberán ofertar 2 cuadrillas, es decir 10 trabajadores por el frente de trabajo?

»¿Los trabajadores mencionados (10) deberán permanecer por la vigencia o plazo del contrato, incurriendo en los gastos propios (nóminas, seguridad social, y demás pagos a que haya lugar, aún si no ejecutan ninguna actividad en la obra?».

1. **Consideraciones**

Para desarrollar el problema planteado, es necesario explicar: i) la vigencia de la Resolución No. 116 de 2020, que modificó el numeral 4.2.5. –«Cuadrillas de Trabajo»– de los pliegos de condiciones tipo de licitación –versión 2– y de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, y ii) el alcance del factor de calidad como criterio de evaluación, asignación de puntaje y desempate de las propuestas económicas, particularmente, en relación con las cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista.

Para tales fines, se reiterarán las tesis expuestas en los conceptos del 10 y el 23 de julio de 2019, del 13 de agosto de 2019, del 16 y el 18 de septiembre de 2019, del 3 y 10 de octubre de 2019, del 16 de noviembre de 2019 y del 2 y 27 de diciembre de 2019 –Radicados Nos. 4201912000004631, 4201913000005084, 4201913000004446, 4201912000005689, 4201913000006373, 4201912000006258, 4201913000006154, 4201912000007756, 4201913000007151 y 4201912000008593–, así como en los conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-063 del 24 de febrero de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020 y C-478 del 30 de julio de 2020, C-540 del 19 de agosto de 2020, C-536 del 24 de agosto de 2020, C-520 del 25 de agosto de 2020 y C-539 del 29 de agosto de 2020.

**2.1. Vigencia de la Resolución No. 116 de 2020**

En el ordenamiento jurídico, por principio, las leyes, y en general los actos normativos, comienzan a regir a partir del momento en que se cumple la formalidad dispuesta para conferirles publicidad, pues con ello se busca garantizar que se pueda predicar la ficción normativa consistente en la presunción de conocimiento general del derecho; presunción que no tendría sentido si las normas fueran exigibles antes de su publicación, notificación o comunicación, es decir, antes de que los sujetos que son destinatarios de las mismas, fácticamente al menos, tengan la posibilidad de conocerlas. Como se advierte, pedir que las personas deban cumplir el contenido de normas sobre las cuales no han sido previamente informadas representaría un grave riesgo para sus derechos, y principalmente para su seguridad jurídica[[1]](#footnote-2).

Tal es la garantía que se desprende del artículo 29 de la Constitución Política –aplicable también a las actuaciones administrativas, como dice su primer inciso–, el cual establece que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa»; significando que nadie puede ser sancionado –no solo en el ámbito penal, sino también en el administrativo– sino al amparo de una disposición que se haya expedido *antes* de la realización de la conducta activa u omisiva sobre la cual se imputa el reproche. Esto es lo que se conoce en el derecho como la *irretroactividad* de las leyes.

Dicha norma constitucional guarda consonancia con los enunciados normativos anteriores a la Carta del 91, y que continúan en vigor, para regular el asunto concerniente a la vigencia de las leyes en el tiempo; especialmente, nos referimos a los artículos 17 al 49 de la Ley 153 de 1887. Pero, por su aplicación al caso concreto, que se analiza en este concepto, se resaltan los siguientes artículos de dicha Ley:

Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.

De dichos enunciados se pueden extraer las siguientes subreglas: i) en principio, las leyes promulgadas rigen hacia el futuro, es decir, no regulan situaciones del pasado; son, pues, irretroactivas; en consecuencia, nadie puede ser «juzgado» ni sancionado, sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa; ii) por lo tanto, las leyes que regulan los contratos son las vigentes al momento de su celebración; es decir que si cambian, el contrato se continúa rigiendo por las anteriores, a excepción de las leyes posteriores que regulen asuntos procesales o sanciones por incumplimiento de las obligaciones contractuales por hechos ocurridos en vigencia de la nueva ley, las cuales sí aplican a los contratos previamente celebrados; iii) no obstante, en materia sancionatoria, rige el principio de favorabilidad, lo que significa que debe aplicarse la ley más beneficiosa a la persona. Esta subregla, a su vez, tiene dos hipótesis: 1) si la ley posterior es más favorable que la que estaba vigente cuando, supuestamente, se cometió la falta o delito, se debe aplicar la posterior al momento de sancionar; en otras palabras, se exige, en este caso, la aplicación retroactiva de la ley; y 2) si una persona se encuentra cumpliendo una sanción impuesta en vigencia de una ley y se expide posteriormente una que elimina el delito o falta, lo indulta o rebaja la sanción, también debe aplicarse retroactivamente la ley posterior[[2]](#footnote-3). Así lo ha entendido la Corte Constitucional, al indicar que en las actuaciones administrativas se debe aplicar el principio de favorabilidad. Fue esta la tesis que defendió en la Sentencia C-619 de 2001, que estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del primer inciso del artículo 67 de la Ley 610 de 2000[[3]](#footnote-4).

En relación con las normas procesales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 es claro en el sentido de indicar que las diligencias o etapas que se hubieren iniciado continúan rigiéndose por las normas vigentes en el momento de comenzar el trámite, lo cual también se aplica a los procedimientos administrativos, y dentro de estos, a los de selección. Esto permite concluir que la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020 es obligatoria para los procedimientos de licitación pública y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia; no a los anteriores. El artículo 4º del referido acto administrativo dispone que «Esta resolución rige a partir de su publicación», pero este precepto debe interpretarse con el matiz previsto para las normas anteriores, en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. En otras palabras, si bien por regla general las normas que regulan la sustanciación de los procedimientos comienzan a regir desde el momento en el que se cumple con la formalidad de la publicación de las mismas, también lo es que el mencionado artículo establece que las diligencias o términos que hubieran empezado al amparo de otras normas siguen rigiéndose por estas en lo que a la etapa que no ha culminado se refiere, pues es una forma de evitar variaciones abruptas en el ordenamiento procesal. De este modo, si se encuentra abierto el procedimiento de selección contractual, las normas que regularon la elaboración del pliego de condiciones se mantienen vigentes durante todo el procedimiento e incluso se incorporan al contrato, como se desprende del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

**2.2. Factor de calidad: en especial, las cuadrillas de trabajo adicional**

Antes de proceder al estudio de los interrogantes planteados, es necesario resaltar que los numerales 4.2.4, 4.2.5. y 4.2.6. del documento base para licitaciones públicas de infraestructura de trasporte –versión 2–, relativos a los factores de calidad de garantía suplementaria, cuadrillas de trabajo adicional y mantenimiento adicional, así como también los mismos numerales del pliego tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, adoptados mediante las Resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, fueron modificados por medio de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, todas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

 En relación con el «factor de calidad», la versión 2 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Resolución No. 045 de 2020–, conserva los tres factores existentes en la versión 1 –Resolución No. 1798 de 2019–, e incluyen como nuevas opciones que podrá elegir la entidad: i) la presentación de una garantía adicional o suplementaria, ii) el ofrecimiento de cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista y iii) el mantenimiento rutinario adicional por cuenta del contratista. Estos factores además se encuentran incluidos dentro del documento tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía –Resolución No. 044 de 2020–.

Frente a los nuevos factores es importante resaltar que los Documentos señalan que «de acuerdo con las características del objeto a contratar y con el principio de proporcionalidad y razonabilidad la Entidad debe elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad». En este sentido, la entidad debe valorar, frente a su necesidad y a los principios mencionados, cuándo la inclusión de estos factores resulta pertinente para asegurar mejor calidad en la obra pública contratada, atendiendo a las particularidades de cada proyecto y, en todo caso, únicamente podrá exigir acreditar máximo tres de ellos, lo cual conserva el tope establecido en la Versión 1 de los Documentos.

Adicionalmente, esta versión de los documentos tipo conserva el puntaje establecido para el factor de calidad en la versión 1, de modo que no se alteró el total de los 19 puntos que puede otorgar la entidad por este criterio de evaluación. Estos 19 puntos corresponderán al total de los que podrán asignarse como puntaje al rubro de factor de calidad, en caso de que se opte por varios factores de calidad estos puntos deben repartirse entre ellos, de tal manera que la sumatoria del puntaje de los factores de calidad escogidos por la entidad no sobre pase los 19 puntos.

El «Factor de Calidad – Cuadrilla de trabajo adicional» tiene por objeto otorgar puntaje al proponente que se comprometa a ofertar y vincular a la obra cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo propio. Por cuadrilla se entiende el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de transporte, la cual debe ser de 5 obreros. Asimismo, este ofrecimiento es a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no puede ser objeto de cobro adicional alguno a la entidad.

 En lo relativo a las cuadrillas de trabajo adicionales, a partir de la modificación introducida por la Resolución No. 116 de 2020, las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo hacen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo»[[4]](#footnote-5), mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte»[[5]](#footnote-6). Así lo establece el nuevo texto del numeral 4.2.5 del documento base:

Por cuadrilla de trabajo adicional se entiende la configurada por el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de trabajo, la cual deberá ser de 5 obreros. Este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no podrá ser objeto de cobro alguno a la Entidad.

En caso de que el proponente se comprometa a ofertar este Factor de Calidad debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

 I. [La entidad podrá escoger una única opción entre alguna de las siguientes, según sea el caso particular de su proceso de contratación:

a. Opción I (Detalle de frentes de trabajo): [En el caso que la entidad en su etapa previa de planeación haya estimado un valor mínimo de frentes de trabajo] El proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo, y la ponderación se hará en función de la sumatoria de las cuadrillas para la totalidad de los frentes de obra. Para los fines del presente proceso de contratación, los frentes estimados de trabajo son: [la entidad deberá indicar los frentes de obra estimados como parte de su etapa previa para ser considerados por el proponente en su ofrecimiento].

b. Opción II (Sin estimado de frentes de trabajo): [En el caso que la entidad en su etapa previa de planeación, o como producto de la misma no haya considerado como necesario estimar frentes de trabajo y decida optar por este factor de calidad, podrá aplicar el siguiente criterio:]

El proponente ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte. [P.ej. en el caso que para un proyecto sean estimados un total de 100 obreros para poder ejecutar el objeto contractual, se podrán ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas]

La ponderación se hará en función de la sumatoria de las cuadrillas adicionales ofrecidas. Para los fines de este aspecto, se tiene un valor aproximado de [la entidad deberá brindar un valor indicativo al proponente de la cantidad de obreros estimados] obreros como un valor estimativo para ser considerado por el proponente.

II. Las cuadrillas de trabajo adicionales ofrecidas deben laborar en cumplimiento de las siguientes condiciones:

[…]

d. [En este espacio la entidad podrá definir a modo indicativo las actividades de mayor relevancia que serán sujeto de intervención de las cuadrillas de acuerdo con el objeto del proceso de contratación, si así lo considera pertinente]

 Conforme a lo anterior, las entidades que implementen el factor de calidad de cuadrillas de trabajo adicional escogerán entre la opción I y II. Al escogerse la opción I, conforme a lo determinado en la etapa de planeación del correspondiente contrato, las entidades deberán indicar en el pliego de condiciones los frentes de trabajo que fueron estimados. Tal indicación permitirá limitar los ofrecimientos de cuadrillas adicionales, en la medida que solo estará permitido ofrecer dos de estas por cada frente de trabajo.

 Por otro lado, en el caso en que de la planeación del contrato no surja una estimación de los frentes de obra que deberán implementarse en el desarrollo del contrato, las entidades estatales podrán decantarse por la opción II, en la que la limitación a los ofrecimientos se configura a partir de un estimado de los obreros en total requeridos para el desarrollo de la obra, de tal manera que los proponentes podrán ofertar una cuadrilla de trabajo adicional por cada 50 obreros que sean requeridos.

 Ahora bien, independientemente de la opción que se escoja, conforme indica el literal d) del punto II del numeral 4.2.5 del documento base, las entidades pueden definir en el pliego de condiciones las actividades de mayor relevancia que serán objeto de intervención por las cuadrillas ofertadas. Como dispone el literal citado, si lo consideran pertinente, las entidades están facultadas para usar esta posibilidad, pudiendo optar por no hacerlo.

 En caso de que la respectiva entidad no haga uso de la posibilidad de señalar las actividades que serán objeto de intervención de las cuadrillas adicionales, el contratista tendrá cierta libertad en cuanto a la distribución de la labor de estas entre las diferentes actividades contempladas en la ejecución de la obra. Por el contrario, si dentro del literal d) del punto II del numeral 4.2.5 del documento base, la entidad considera pertinente incluir un listado de actividades que serán objeto de intervención, esta decisión condicionará las labores realizadas por las cuadrillas al punto que estas, durante la ejecución de la obra, deberán efectivamente destinar sus labores a la realización de estas actividades.

 En ese sentido, el literal en comento brinda a las entidades la posibilidad de regular, en cierta manera, el trabajo de las cuadrillas adicionales contempladas como factor de calidad en el numeral 4.2.5 del documento base, cuando estime que el desarrollo del objeto contractual así lo exige. Conforme a esto, en ejercicio de esta facultad las entidades no solo podrán incluir un listado de las actividades que principalmente deberán ser objeto de intervención por parte de las cuadrillas de trabajo adicionales ofertadas, sino que –por ejemplo– también podrán definir reglas respecto de la destinación de sus labores antes de iniciar o una vez concluidas las actividades principales a las cuales están asociadas dentro del programa de obra.

 De esta manera, en desarrollo del ejemplo propuesto, una entidad podrá establecer que las cuadrillas adicionales estarán destinadas a la actividad A, y que una vez concluida esta última deberán dedicarse a la actividad B, o que las cuadrillas se destinarán principalmente a la actividad B, pero que hasta tanto no inicie la ejecución de esta deberán participar de la realización de las actividades C y D. Incluso, las entidades también podrán dejar en libertad al contratista para que destine el trabajo de las cuadrillas a las actividades que considere pertinentes, ya sea antes de iniciarse la ejecución de las actividades a las cuales deberán dedicarse o una vez concluidas estas.

 En todo caso, ya sea que la entidad opte o no por incluir en el pliego de condiciones las actividades que serán objeto de intervención por parte de las cuadrillas de trabajo adicional, no debe perderse de vista que el ofrecimiento realizado con ocasión de este factor de calidad será objeto de verificación por parte de la interventoría, en el marco de la cual deberá constatarse que efectivamente se hayan vinculado las cuadrillas adicionales al desarrollo de la obra en los términos establecidos en el pliego, lo que supone, de ser el caso, determinar si estas se dedicaron a las actividades indicadas por la entidad contratante.

En conclusión, frente al factor de calidad de cuadrillas de trabajo adicional, cuando la entidad opte por no establecer las actividades a las que estará dedicado el trabajo de las cuadrillas adicionales, el contratista podrá distribuir las mismas entre las diferentes actividades del programa de obra según estime conveniente. Por el contrario, si la entidad establece las actividades a las que deberán dedicarse las cuadrillas, el contratista en la ejecución de la obra deberá cumplir con la destinación señalada por la Administración vinculando las cuadrillas ofertadas a las actividades indicadas en el pliego.

**3. Respuestas**

«¿A qué hace referencia el termino: "cuadrilla de trabajo adicional y por qué no es de recibo la conformada por un Maestro y un ayudante (2 obreros) sino la conformada por 5 obreros?» (sic)

Una cuadrilla de trabajo, según el numeral 4.2.5. del Documento Base de los pliegos de condiciones tipo de licitación y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, se define como «la configurada por el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de trabajo, la cual deberá ser de 5 obreros». En tal sentido, como lo indicó esta Agencia en el documento de respuesta a las observaciones formuladas a la versión 2 del pliego tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, «[…] el factor de calidad referido a la cuadrilla del trabajo adicional garantiza la calidad de la obra porque permite que se entregue la obra final en menor tiempo».

Por lo anterior, luego de estructurar la versión borrador de los pliegos de condiciones y de analizar las observaciones presentadas por los ciudadanos y grupos de interés, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente decidió conservar la definición de la cuadrilla de trabajo compuesta por cinco (5) obreros, ya que se considera oportuno y conveniente que así sea, para garantizar la entrega de la obra final en un menor tiempo. Ello explica por qué no es admisible entender por cuadrilla la conformada por un número inferior, como el que usted plantea de dos (2) obreros: un maestro y un ayudante.

«¿Al indicar Adicional se debe entender que ya existe un numero mínimo de trabajadores y se deben ofrecer mas?»

De conformidad con el numeral 4.2.5. del Documento Base, el concepto «adicional» que sucede a la expresión «cuadrillas de trabajo» significa que son grupos de cinco (5) obreros *adicionales* para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura. En tal sentido, según el numeral en comento –y como se explicó en las consideraciones de este concepto–, la entidad estatal puede escoger entre la opción I o la II. En la primera, la entidad estima un valor mínimo de frentes de trabajo y lo indica así en el pliego de condiciones; caso en el cual el proponente puede ofrecer hasta dos (2) cuadrillas adicionales por cada frente de trabajo. En la segunda opción, la entidad debe brindar un valor indicativo de la cantidad de obreros estimados que requiera para el proyecto de infraestructura de transporte, y sobre esta base el proponente ofrecerá una (1) cuadrilla adicional por cada 50 obreros. Entonces, en sentido estricto, en la opción I las cuadrillas de trabajo adicionales que puede ofrecer el proponente se determinan no por un número mínimo de trabajadores, sino según los frentes de trabajo estimados por la entidad, y en la opción II dichas cuadrillas de trabajo adicionales sí tienen en cuenta la estimación de una cantidad de obreros mínimos.

«¿Al ofrecer máximo 2 cuadrillas de trabajo por frente establecido, en el caso que la entidad hay optado (sic) por la opción I a-(Detalle de frentes de trabajo): 1 frente, los oferentes deberán ofertar 2 cuadrillas, es decir 10 trabajadores por el frente de trabajo?»

Si la entidad se decantó por la opción I, es decir, «En el caso que la entidad en su etapa previa de planeación haya estimado un valor mínimo de frentes de trabajo» y haya dicho que se requiere un (1) frente como mínimo, en tal evento «El proponente podrá ofrecer *hasta máximo* 2 cuadrillas por cada frente de trabajo» (cursiva fuera de texto), y como cada cuadrilla deberá ser de cinco (5) obreros, si ofrece dos (2) cuadrillas, se entenderá que ofreció diez (10) obreros. Ahora bien, el proponente no está obligado a ofrecer las dos cuadrillas. Podrá ofrecer solo una; pues, como se indicó, el Documento Base establece las dos (2) cuadrillas como un número *máximo*; sin perjuicio de las consecuencias que genere el número de cuadrillas ofrecidas en la asignación de puntaje.

«¿Los trabajadores mencionados (10) deberán permanecer por la vigencia o plazo del contrato, incurriendo en los gastos propios (nóminas, seguridad social, y demás pagos a que haya lugar, aún si no ejecutan ninguna actividad en la obra?».

El numeral 4.2.5. del Documento Base establece, en cuanto a la propuesta de «cuadrillas de trabajo adicional», que «Este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista *durante la ejecución del contrato* y no podrá ser objeto de cobro alguno a la entidad» (cursiva fuera de texto). Así mismo, el Formato 7E –en el que consta, bajo la gravedad de juramento, dicho compromiso– contiene la siguiente nota que el proponente debe aceptar, si decide incluir este factor en su oferta: «[…] me comprometo a que estas cuadrillas laborarán en el proyecto de infraestructura de transporte *durante la vigencia del mismo*» (cursiva fuera de texto). Entonces, la permanencia de las cuadrillas ofrecidas por el proponente no depende de la ejecución material de la actividad, sino de la vigencia del proyecto, pues este es el compromiso que asume el proponente y futuro contratista. Además, estas cuadrillas adicionales se ofrecen por su cuenta y riesgo, entonces es el contratista quien debe encargarse del pago de los salarios y prestaciones sociales de los obreros que integran cada cuadrilla. Lo anterior no obsta para que, como se explicó en este concepto, la entidad estatal pueda establecer las actividades a las que deban dedicarse las cuadrillas.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que en vigencia de la Constitución Política de 1991 la publicación de la ley es coetánea a su promulgación, y que tal es un requisito tanto para la validez, como para la eficacia (oponibilidad) de las leyes, las cuales solo tienen vigencia si se han promulgado y publicado en el Diario Oficial (Sentencia C-932 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto). [↑](#footnote-ref-2)
2. Tales subreglas son coherentes con la forma como la doctrina del Derecho administrativo comparado ha entendido de tiempo atrás la vigencia de las leyes. Al respecto, basta leer las palabras de Marienhoff, cuando se pregunta «¿Y cuál es la vigencia de la ley con relación al tiempo?», respondiendo a renglón seguido: «El principio general consiste en que las leyes rigen *“ex nunc”*, para el futuro y, además, sin término, vale decir, por tiempo indefinido. Excepcionalmente, las leyes pueden tener un lapso dado de duración. Con el mismo carácter *“excepcional”*, la ley puede regir para el pasado, es decir, puede tener efecto retroactivo, *“ex tunc”*; pero la intención del legislador de dar efecto retroactivo a una ley debe resultar de una declaración *expresa* o bien de otra forma *inequívoca*: la regla es la irretroactividad, principio que también rige para el derecho administrativo» (MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho administrativo. Tomo I, Teoría General. 5ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000. pp. 228-229). [↑](#footnote-ref-3)
3. El apartado normativo establece: «En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente Ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado en la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley». [↑](#footnote-ref-4)
4. Agencia Nacional de Contratación Pública ­– Colombia Compra Eficiente. Resolución No. 116 de 21 de julio de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibid. [↑](#footnote-ref-6)