

PLANEACIÓN CONTRACTUAL – Obligatoriedad – Elaboración de estudios previos – Etapa precontractual

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en su consecución. [...]

[...]

Más allá del cumplimiento de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”, por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros. En ese sentido, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en sus procesos de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado.

[...]

[...]el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes citado, establece el deber de las entidades de realizar estudios previos en dos (2) momentos específicos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y ii) previo a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa.

ACTA DE INICIO – Noción – Requisito de ejecución convencional – Etapa contractual

El acta de inicio constituye un requisito de ejecución convencional, que se pacta en la minuta del contrato o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. Sin embargo, en el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplidos los requisitos legales para el inicio de la ejecución del contrato. Es por ello, que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato.

[...]

Dicho de otra manera, el acta de inicio puede ser pactada como requisito para el comienzo del cómputo del plazo, pero la fecha que se defina en ella para iniciar la ejecución del contrato no puede ser anterior al cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en la ley. Por ejemplo, si las garantías no han sido aprobadas por la Entidad Estatal, aún no se puede suscribir el acta de inicio, pues de lo contrario las partes estarían contrariando normas de orden público, que, como bien se ha señalado, son indisponibles. O, si la fecha de expedición del registro presupuestal es el día de hoy, no puede



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

establecerse como fecha de inicio de ejecución del contrato el día de ayer, porque lo que eso estaría indicando es que el contrato estatal comenzó su ejecución sin la apropiación presupuestal suficiente.

VERIFICACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL PROPONENTE – Ley 1121 de 2006 – Identificación – Persona jurídica

A través de la Ley 1121 de 2006, el Legislador profirió una serie de disposiciones normativas encaminadas a la prevención de la financiación del terrorismo, así como su detección, investigación y sanción. Dentro de esas medidas encontramos el fortalecimiento de las funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero para requerir información (artículo 8), la creación del deliro de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas (artículo 16), la exclusión de beneficios y subrogados penales para los condenados por delitos de terrorismo (artículo 26), así como otras mediadas entre las que destacamos al incorporada en el artículo 27.

[...]

[...] las Entidades Estatales al adelantar sus procesos contractuales, para verificar la identidad de sus eventuales contratistas que ostenten la calidad de personas jurídicas, suelen exigir certificados de existencia y representación legal; sin embargo, no puede desconocerse que de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 019 de 2012, las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, pueden acceder gratuitamente a los registros públicos que lleven las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas, sirviendo tal consulta, para prescindir de la solicitud de su presentación de dicho certificado a los proponentes o contratistas.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

Emanuel Rodrigo Combita Silva

Puerto Santander, Norte de Santander

Concepto C – 053 de 2024

Temas: PLANEACIÓN CONTRACTUAL – Obligatoriedad – Elaboración de estudios previos – Etapa precontractual / ACTA DE INICIO – Noción – Requisito de ejecución convencional - Etapa contractual / VERIFICACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL PROPONENTE – Ley 1121 de 2006 – Identificación – Persona jurídica

Radicación: Respuesta a consulta No. P20240320003062

Estimado Señor Combita:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5° del artículo 3 y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su petición recibida el 20 de marzo de 2024, que fue remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante Oficio con Radicado No. 20249000245662 del mismo mes y año.

1. Problemas planteados

Usted realiza la siguiente consulta:

“1. ¿Los estudios previos dentro de un proceso contractual deben ser fechados con anterioridad a la fecha de acta de inicio?”



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

2. ¿Puede ser de la misma fecha la elaboración de estudios previos, acta de inicio, certificado de inexistencia y demás etapas contractuales?
3. ¿Puede la administración municipal consultar y descargar un certificado de existencia y representación legal en un proceso de mínima cuantía para la verificación del proponente?" [Sic].

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales.

En atención a lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones –esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, luego de analizar los siguientes temas: i) principio de planeación y los estudios y documentos previos al contrato, ii) Generalidades del acta de inicio y iii) obligatoriedad de las Entidades Estatales de identificar a las personas naturales o jurídicas que participan de sus procesos de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se ha pronunciado sobre el deber de elaborar el análisis del sector frente a procesos de contratación en los conceptos, C-519 de 13 de septiembre de 2022,

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: "[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública". Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: "[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general".



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

C-716 del 15 de noviembre de 2022, C-035 del 29 de marzo de 2023, C-166 del 01 de junio de 2023, C-235 del 05 de julio de 2023, C-248 del 07 de julio de 2023, C-305 del 26 de julio de 2023, entre otros. De igual forma, esta Agencia en los conceptos C-562 del 25 de octubre de 2021, C-625 del 14 de septiembre de 2022, C-927 del 29 de diciembre de 2022, C-393 del 27 de septiembre de 2023, entre otros, estudió la modalidad de selección de mínima cuantía su regulación y las características del procedimiento². Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

2.1. Principio de planeación y los estudios y documentos previos al contrato. Reiteración de línea

De manera preliminar, debe señarse que, de conformidad con en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, el proceso de contratación es el "Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde". En ese sentido, durante el proceso de contratación se surten diferentes etapas que van desde la planeación y el procedimiento de selección, hasta la formación del contrato, su ejecución, terminación y liquidación.

En lo que respeta a la planeación contractual, podría indicarse que esta es considerada como una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultado el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior, con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para así beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa *precontractual*, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la

² Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en su consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

“7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[...]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados [...]”. [Énfasis fuera texto]

Lo anterior le permitirá a la Entidad Estatal identificar desde el punto de vista técnico y financiero el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierto de procesos de selección, comisión de faltas



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”³. En congruencia con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

“Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.
7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.
8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

59.

³ DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía". [Énfasis fuera de texto]

De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección, la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato, ii) las modalidades de existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades; y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar. La consideración de todos estos aspectos permite que los contratos resultantes de la planeación cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.

Más allá del cumplimiento de la normativa, "los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato"⁴, por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros. En ese sentido, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en sus procesos de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado⁵.

⁴ Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: (...)"

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: "(...) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato".

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

En cuanto a la responsabilidad de la elaboración de los estudios y documentos previos, corresponde a “la oficina, dependencia o departamento que tenga la necesidad de que se celebre el contrato”, de acuerdo con “las instrucciones y procedimientos establecidos en el Manual de Contratación de la Entidad, en el marco de la Ley y los reglamentos vigentes”⁶. De esta manera, de conformidad con la estructura interna de cada entidad, la elaboración de los estudios previos corresponderá al funcionario responsable de la dependencia con la necesidad a satisfacer.

Ahora bien, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes citado, establece el deber de las entidades de realizar estudios previos en dos (2) momentos específicos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y ii) previo a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa.

Por otra parte, conforme se desprende de los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, uno de los aspectos principales que deben abarcar los estudios previos es la determinación del objeto a contratar con sus especificaciones y el valor estimado del contrato aparejado de su respectiva justificación. Para estos efectos resulta relevante la información recolectada en el marco del *estudio del mercado* y el análisis del sector económico y de los potenciales oferentes, actividades de planeación previa que sirven para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación. En este sentido, el análisis del sector de las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, al que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, constituye un insumo importante para determinar factores que pudieran determinar el valor del contrato y orientar a la entidad en torno al monto de la disponibilidad presupuestal que requiere a realizar la contratación⁷.

De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato. La perspectiva comercial hace

⁶ *Ibidem*.

⁷ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

referencia a analizar quiénes pueden ofrecer el bien o servicio que se quiere contratar, cuáles son sus condiciones, si tienen condiciones especiales que sean relevantes para determinar los requisitos habilitantes, entre otros. Desde una perspectiva financiera, el análisis conlleva una revisión de las características financieras que se presentan dentro del mercado del bien o servicio, como por ejemplo el índice de endeudamiento que tienen las empresas o personas naturales que ofrecen dicho bien o servicio. Con la perspectiva organizacional se pretende que la Entidad Estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.

Si bien la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis por lo que las entidades son autónomas para estructurarlo, pero deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un proceso de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone de una “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector”⁸, instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la Entidad Estatal pretende adquirir para diseñar el Proceso de Contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al Proceso de Contratación, ya que comprende pautas sobre los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta y constituye un instrumento de orientación, por lo que –al carecer de fuerza vinculante– su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes. De este modo, la Guía contiene recomendaciones generales por lo que no debe aplicarse de manera mecánica, pues la profundidad del estudio del sector depende de la complejidad y particularidades de cada Proceso de Contratación. e

Finalmente, se concluye que el análisis del sector parte de un estudio desde una perspectiva multidisciplinaria, que implica los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta, así como el estudio del mercado que le permite a la entidad entender el mercado del bien, obra o servicio que pretenden

⁸ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía de Elaboración de Estudios del Sector. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>.

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

adquirir, así como identificar los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis del precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc. Este análisis se debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información soporte de estos.

2.2. Generalidades del acta de inicio del contrato estatal. Reiteración de línea

El acta de inicio constituye un requisito de ejecución convencional, que se pacta en la minuta del contrato o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. Sin embargo, en el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplidos los requisitos legales para el inicio de la ejecución del contrato. Es por ello, que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato.

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional, se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”. Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra de los mandatos contenidos en el EGCAP. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son *i)* la aprobación de las garantías, *ii)* la apropiación presupuestal y *iii)* la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio omitiendo las tres exigencias legales.

Dicho de otra manera, el acta de inicio puede ser pactada como requisito para el comienzo del cómputo del plazo, pero la fecha que se defina en ella para iniciar la ejecución del contrato no puede ser anterior al cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en la ley. Por ejemplo, si las garantías no han

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

sido aprobadas por la Entidad Estatal, aún no se puede suscribir el acta de inicio, pues de lo contrario las partes estarían contrariando normas de orden público, que, como bien se ha señalado, son indisponibles. O, si la fecha de expedición del registro presupuestal es el día de hoy, no puede establecerse como fecha de inicio de ejecución del contrato el día de ayer, porque lo que eso estaría indicando es que el contrato estatal comenzó su ejecución sin la apropiación presupuestal suficiente.

En consecuencia, si se cumplen los requisitos legales consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y se inicia la ejecución sin firmar el acta de inicio, bajo una justa causa, nada obsta para que la entidad contratante determine según sean las circunstancias del caso concreto, omitir el requisito y continuar con la ejecución. Lo anterior, en atención a que se trata de un requisito que más que exigir una condición o calidad adicional por parte del contratista, sólo pretende dar claridad del momento en que inicia la ejecución del contrato, esto, respecto de sus efectos jurídicos y prácticos, lo cual también cuenta con otros medios de prueba.

2.3. Obligatoriedad de las Entidades Estatales de identificar a las personas naturales o jurídicas que participan de sus procesos de contratación. Reiteración de línea

A través de la Ley 1121 de 2006, el Legislador profirió una serie de disposiciones normativas encaminadas a la prevención de la financiación del terrorismo, así como su detección, investigación y sanción. Dentro de esas medidas encontramos el fortalecimiento de las funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero para requerir información (artículo 8), la creación del deliro de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas (artículo 16), la exclusión de beneficios y subrogados penales para los condenados por delitos de terrorismo (artículo 26), así como otras mediadas entre las que destacamos al incorporada en el artículo 27.

“Artículo 27. El Estado colombiano y las Entidades Territoriales en cualquier proceso de contratación deberán identificar plenamente a las personas naturales y a las personas jurídicas que suscriban el contrato, así como el origen de sus recursos; lo anterior con el fin de prevenir actividades delictivas”.

Como puede observarse, la norma transcrita es clara al establecer que en cualquier proceso de contratación las Entidades Estatales tienen la obligación de

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

identificar plenamente a las personas naturales o jurídicas que suscriban el contrato, por lo que deberán recurrir a los medios establecidos por las leyes generales, para realizar dicha identificación. Estos, se analizan a continuación.

i) Tratándose de **personas naturales**, la solicitud de la cédula de ciudadanía es el mecanismo más común para identificar a los contratistas o proponentes. Este, si bien existe como un “título del elector” desde finales del siglo XIX, al ser entonces un medio utilizado para la identificación de electores, no fue sino hasta la expedición de la Ley 39 de 1961 cuando se dijo que “A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y dos (1962), los colombianos que hayan cumplido dieciocho (18) años solo podrán identificarse con la cedula de ciudadanía laminada, en todos los actos civiles, políticos, administrativos y judiciales”⁹.

Sin embargo, esta finalidad identificatoria a pesar de importante, no es la única del referido documento, pues además de acreditar la ciudadanía, principal presupuesto que requieren los nacionales para elegir y ser elegidos, sirve para probar la mayoría de edad y con ello, la plena capacidad civil para contraer obligaciones de tal naturaleza. De esta forma, la cedula de ciudadanía, no sólo es el mecanismo idóneo por excelencia para la identificación e individualización de las personas naturales, sino que también al probar la mayoría de edad de su dueño, da fe de aptitud de este para contraer obligaciones civiles y suscribir contratos, por lo que es un documento importante en las operaciones civiles y comerciales.

Al tener tales propósitos e importancia, dentro del contenido de la cedula de ciudadanía se encuentran los principales datos que sirven a la identificación de la persona, tales como nombres, apellidos, sexo, fecha de nacimiento y expedición, lugar de nacimiento, estatura, grupo y RH sanguíneo, lugar de expedición del documento, así como una foto del portador y una huella de su índice derecho. Estos datos además de consistir en una identificación formal por la mera presentación del documento, facilitan en la generalidad de los casos la individualización física del portador, al constituir información fácilmente verificable ante el ojo humano, o con la comparación con otros documentos.

Puede suceder que en el marco del ejercicio de alguna función administrativa a cargo de una entidad o un particular, tales mecanismos resulten insuficientes para esclarecer más allá de toda duda la identidad de una persona

⁹ Registraduría Nacional del Estado Civil. Historia de la Cédula de Ciudadanía. Disponible en: <https://www.registraduria.gov.co/-Historia-de-la-cedula-de-2468-.html>

FORMATO PQRSO

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

con base únicamente en la cédula de ciudadanía, o que las particularidades propias del ejercicio de dicha función así lo impidan, razón por la que eventualmente la verificación de la identidad de las personas naturales requerirá de información adicional a la consignada en el documento de identidad.

Ante tal situación, la huella dactilar se ofrece como uno de los mecanismos habilitados por la ley para esta verificación inmediata de identidad, sin embargo, conforme al artículo 18 del Decreto 019 de 2012 tal verificación debe llevarse a cabo por medios electrónicos, y requiere que la entidad que hace la verificación disponga de los medios tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰.

Por otra parte, para la identificación de los extranjeros residentes en Colombia que no tengan la ciudadanía colombiana, las entidades contratantes deberán exigir la *cédula de extranjería*, la cual es definida por el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1067 de 2017 como el "Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros". Este documento tiene por finalidad identificar a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, y su expedición se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, quien expide estos documentos acordes con el tipo de visa que se le ha otorgado al extranjero¹¹, y la cual también

¹⁰ Decreto 019 de 2012 "Artículo 18. Verificación de la huella dactilar por medios electrónicos. En los trámites y actuaciones que se cumplan ante las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones administrativas en los que se exija la obtención de la huella dactilar como medio de identificación inmediato de la persona, ésta se hará por medios electrónicos. Las referidas entidades y particulares contarán con los medios tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

¹¹ **Decreto 1067 de 2017 "Artículo 2.2.1.11.4.4. Cédula de extranjería.** La Cédula de Extranjería cumple única y exclusivamente fines de identificación de cualquier extranjero en el territorio nacional y su utilización deberá estar acorde con la visa otorgada al extranjero.

Con base en el Registro de Extranjeros, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, expedirá a los extranjeros un documento de identidad, denominado Cédula de Extranjería.

La autoridad migratoria expedirá dos clases de cédulas de extranjería, así:

Cédula de Extranjería para mayores de edad.

Cédula de Extranjería para menores de edad.

Los extranjeros mayores y menores de edad titulares de visas con vigencia superior a tres (3) meses, deberán tramitar ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia la Cédula de Extranjería al momento de efectuar el registro de extranjeros o a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, si este se realizó de manera electrónica, con excepción de las visas que se establezcan para tal fin por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el caso de los menores extranjeros que cumplan la mayoría de edad, estos deberán tramitar la Cédula de Extranjería para mayores de edad, con excepción de las visas que se establezcan para tal fin por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta obligación deberá cumplirse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la ocurrencia del hecho.

Así mismo, la autoridad migratoria expedirá Cédula de Extranjería para menores de edad, la cual deberá ser tramitada solamente cuando el menor alcance los siete (7) años. Antes del cumplimiento de esta edad el menor deberá identificarse con el pasaporte o el documento nacional de identidad respectivo, de acuerdo con los instrumentos internacionales vigentes.

Quienes sean titulares de visas con vigencia menor a tres (3) meses, podrán tramitar la cédula de extranjería voluntariamente, a fin de facilitar el ejercicio de los derechos que dicho documento otorga al extranjero.

[...]

Artículo 2.2.1.11.4.5. Vigencia de la cédula de extranjería. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expedirá la Cédula de Extranjería por un término igual al de la vigencia de la visa del titular.

Parágrafo 1º. La Cédula de Extranjería expedida a quienes se les haya otorgado visa con término indefinido con anterioridad al día 24 de julio de 2013 deberá ser solicitada y expedida cada cinco (5) años.

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

deberá exigirse por parte de las entidades, en aras de verificar que si la modalidad contractual a suscribirse es permitida por el tipo de visa con la que cuenta. Los extranjeros a los que se refiere el artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015, que no estén obligados a registrarse ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se identificarán con el respectivo pasaporte vigente de su país de origen.

ii) En el caso de las **personas jurídicas**, el artículo 117 del Código de Comercio establece que la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán mediante “certificación de la cámara de comercio del domicilio principal en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere”. Dicho certificado también tiene la función de probar la representación de la sociedad, por lo que además deberá señalar los nombres de los representantes, las facultades conferidas a cada uno de ellos y las limitaciones acordadas a dichas facultades¹².

En lo que respecta a las sociedades extranjeras con domicilio principal en el exterior, para emprender negocios permanentes en Colombia, de conformidad con los artículos 470 y 471 del Código de Comercio¹³, deberán constituir sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual deberán protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio, copias auténticas del documento de su fundación, sus estatutos, el acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes; y obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.

Por su parte, el artículo 480 indica que los documentos otorgados en el exterior deberán autenticarse por los funcionarios competentes para ello en el

Parágrafo 2º. Los extranjeros a quienes a partir de la fecha se les expida Visa de Residente deben tramitar la Cédula de Extranjería ante Migración Colombia, la cual tendrá una vigencia de 5 años

Artículo 2.2.1.11.4.7. Documento de identidad. Los titulares de las categorías de visas que deban registrarse ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se identificarán dentro del territorio nacional con la respectiva Cédula de Extranjería en su formato físico o digital. Los demás extranjeros se identificarán con el pasaporte vigente.

La Cédula de Extranjería vigente en calidad de Residente, será válida como documento para salir e ingresar del país, sin perjuicio de los requisitos adicionales establecidos en el presente capítulo o en acuerdos internacionales.

Los titulares de Visa Preferencial también se identificarán dentro del territorio nacional con la Cédula de Extranjería [...].

¹² “Artículo 117. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”.

¹³ “Artículo 470. Todas las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia estarán sometidas a la vigilancia del Estado, que se ejercerá por la Superintendencia Bancaria o de Sociedades, según su objeto social.

Artículo 471. Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país”.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

respectivo país y la firma de tales funcionarios será, a su vez, autenticada por un cónsul colombiano o, a falta de este, por el de una Nación amiga.

En concordancia con estas disposiciones, el artículo 486 del Código de Comercio establece que corresponde a las Cámaras de Comercio certificar la existencia de las sociedades extranjeras con domicilio en Colombia¹⁴. En ese orden, la existencia de las sociedades comerciales debe acreditarse a través del certificado de existencia y representación emitido por la respectiva cámara de comercio, no obstante, para que sea posible su adecuada identificación este deberá completarse con el documento de identidad del respectivo representante legal, o la persona habilitada para representar a la sociedad conforme al respectivo certificado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el objeto de la consulta, debe aclararse que las Entidades Estatales al adelantar sus procesos contractuales, para verificar la identidad de sus eventuales contratistas que ostenten la calidad de personas jurídicas, suelen exigir certificados de existencia y representación legal; sin embargo, no puede desconocerse que de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 019 de 2012, las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, pueden acceder gratuitamente a los registros públicos que lleven las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas, sirviendo tal consulta, para prescindir de la solicitud de su presentación de dicho certificado a los proponentes o contratistas¹⁵.

Así pues, la verificación física de estos documentos y la información en ellos contenida, puede ser retroalimentada y complementada a partir de la información que reposa en los registros y bases de datos administrados por otras autoridades, esto, a partir del intercambio de información interinstitucional a través de los medios tecnológicos que permitan la interoperabilidad de los respectivos sistemas de información, para lo cual resulta necesario que las entidades que pretendan realizar el intercambio acuerden los términos en los que es posible llevar a cabo el mismo, considerando además cual es la información que puede ser objeto de

¹⁴ "Artículo 486. La existencia de las sociedades domiciliadas en el exterior de que trata este Título y las cláusulas de los estatutos se probarán mediante el certificado de la cámara de comercio. De la misma manera se probará la personería de sus representantes. La existencia del *permiso de funcionamiento* se establecerá mediante certificado de la correspondiente Superintendencia".

¹⁵ "Artículo 15. Acceso de las autoridades a los registros públicos. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos pueden conectarse gratuitamente a los registros públicos que llevan las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas, los certificados de tradición de bienes inmuebles, naves, aeronaves y vehículos y los certificados tributarios, en las condiciones y con las seguridades requeridas que establezca el reglamento. La lectura de la información obviará la solicitud del certificado y servirá de prueba bajo la anotación del funcionario que efectúe la consulta".



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

tratamiento de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012, sobre la protección y restricciones en el tratamiento de datos personales.

En conclusión, la implementación de estos mecanismos tecnológicos de intercambio de información para la verificación de la identidad de los contratistas, es uno de los aspectos en los que encuentra aplicabilidad lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, al referirse a la "integración de los sistemas de información para el ejercicio eficiente y adecuado de la función", así como lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto ley 019 de 2012, disposiciones que desarrollan mecanismos dirigidos a racionalizar trámites comunes en el normal funcionamiento de la Administración Pública, que, de implementarse a partir de medios técnicos adecuados, devendrían en un ejercicio de funciones administrativas y prestación de servicios públicos más eficiente, así como en el desarrollo de una gestión contractual en la verificación de aspectos tan importantes como la identidad de los contratistas, para que no quede únicamente supeditada a la buena fe de estos y a la verificación documental de los instrumentos que estos presentan.

3. Respuestas

1. ¿Los estudios previos dentro de un proceso contractual deben ser fechados con anterioridad a la fecha del acta de inicio?
2. ¿Puede ser de la misma fecha la elaboración de estudios previos, acta de inicio, certificado de inexistencia y demás etapas contractuales?" [Sic].

De acuerdo con lo indicado en este concepto, los Estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en sus procesos de contratación. Sin embargo, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece el deber de las entidades de realizar estudios previos en dos (2) momentos específicos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y ii) previo a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa.

Ahora bien, como pudo evidenciarse en el considerando, los procesos de contratación que adelantan las Entidades Estatales se desarrollan a través de etapas, es decir, precontractual, contractual y poscontractual. Por ello, debe aclararse que los documentos y actividades que las entidades desarrollen en cada una de estas, serán diferentes, pues, aunque integran el proceso de contratación en sí, estos se efectúan con finalidades específicas y en tiempos distintos. En el caso de los estudios previos y el acta de inicio, debe señalarse que estos son documentos



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

que se expiden en etapas diferentes, pues el primero corresponde a la etapa precontractual y el segundo a la contractual.

Finalmente, es preciso indicar que serán las Entidades Estatales en virtud del principio de autonomía que les fue conferido por el legislador, así como con las normas aplicables en contratación estatal, determinar la forma en la que fecharán cada uno de los documentos que expidan en el desarrollo de sus procesos contractuales.

"3. ¿Puede la administración municipal consultar y descargar un certificado de existencia y representación legal en un proceso de mínima cuantía para la verificación del proponente?" [Sic].

El artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, establece que en cualquier proceso de contratación las Entidades Estatales tienen la obligación de identificar plenamente a las personas naturales o jurídicas que suscriban el contrato, por lo que deberán recurrir a los medios establecidos por las leyes generales, para realizar dicha identificación.

En consecuencia, las Entidades Estatales al adelantar sus procesos contractuales, para verificar la identidad de sus eventuales contratistas que ostenten la calidad de personas jurídicas, suelen exigir certificados de existencia y representación legal; sin embargo, no puede desconocerse que de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 019 de 2012, las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos, pueden acceder gratuitamente a los registros públicos que lleven las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas, sirviendo tal consulta, para prescindir de la solicitud de su presentación de dicho certificado a los proponentes o contratistas.

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

Atentamente,



Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cárdenas Cabezas
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

