

SELECCIÓN OBJETIVA – Noción – Requisitos habilitantes

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera “objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. [...] Los requisitos habilitantes y criterios de calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, deberán tener en cuenta, entre otras exigencias, los criterios establecidos en dicho artículo. Específicamente, el numeral 1º de la disposición en comento establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.

REQUISITOS HABILITANTES – Ley 1150 DE 2007 – Carácter enunciativo

Ahora bien, en este punto vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirles una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas posibles. Por un lado, que sí lo son, ya que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como «únicamente» o «solo», al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura integral de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones». Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

REQUISITOS HABILITANTES – Competencia – Determinación

Corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, como, por ejemplo, el que establece el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

REQUISITOS HABILITANTES – Definición de la situación militar – Contratos de prestación de servicios – Otras tipologías contractuales

Con excepción de los procedimientos regidos por documentos tipo, es necesario tener en cuenta que existe un margen de discrecionalidad para definir el contenido del pliego de condiciones. Salvo los aspectos que se encuentren reglados en la actuación administrativa, esto implica libertad de las



entidades para determinar los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos del proceso. Lo anterior en la medida que no existen potestades completamente discrecionales, por lo que dichos elementos reglados son una limitación efectiva a la libertad de configuración.

Con la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, esta reflexión es importante para establecer el alcance del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017. El inciso primero de la norma vigente dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Esto significa que la definición de la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Para determinar la posibilidad de verificar la situación militar tipologías distintas al contrato de prestación de servicios, corresponde a las entidades analizar si la discrecionalidad para configurar los requisitos habilitantes del proceso de selección está limitada por las restricciones propias de las actuaciones administrativas. Esto a raíz de que el artículo 84 de la Constitución Política de 1991 dispone lo siguiente: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

Dado que la Agencia carece de atribuciones para hacer un juicio de legalidad sobre de los requisitos habitantes de los pliegos de condiciones, la entidad no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, corresponderá a cada contratante definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de alguna gestión contractual en específico.

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte. Esta establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió



la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.

PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD – Alcance – Situación militar – Verificación

La regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Por ejemplo, tratándose de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los requisitos habilitantes son única y exclusivamente a los dispuestos en el capítulo III del pliego de condiciones. Además de los aspectos generales previstos en el numeral 3.1, estos corresponden a la verificación de la capacidad jurídica –num. 3.2–, la existencia y la representación legal –num. 3.3–, los pagos a la seguridad social –num. 3.4–, la experiencia –num. 3.5–, la capacidad financiera –nums. 3.6 y 3.9–, la capacidad de trabajo –num. 3.7– la capacidad organizacional –nums. 3.8 y 3.9– y la capacidad residual –num. 3.10–. El documento base no contempla la inclusión de algún requisito habilitante relacionado con la situación militar, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo.

El razonamiento se extiende mutatis mutandis a los demás documentos tipo expedidos por la Agencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Los documentos tipo vigentes corresponden a obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social del sector educativo, salud, recreación y deporte; obras públicas contratadas con organismos de acción comunal hasta el monto de la menor cuantía; interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico; consultoría de estudios de ingeniería para obras de infraestructura de transporte; así como a contratos interadministrativos para gestión catastral con enfoque multipropósito. Como se observa, ninguna de estas tipologías corresponde a los contratos de prestación de servicios definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, por lo que –como se explicó en el acápite 2.1– no es obligatorio para las entidades verificar la situación militar en otros tipos contractuales.

Bogotá D.C., 27 de Septiembre de 2023



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230927010485
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 27/09/2023 14:42:30



Señor

Rogelio Iván Rodríguez Hernández

Fuente de Oro, Meta

Concepto C – 417 de 2023

Temas:

SELECCIÓN OBJETIVA – Noción – Requisitos habilitantes / REQUISITOS HABILITANTES – Ley 1150 DE 2007 – Carácter enunciativo / REQUISITOS HABILITANTES – Competencia – Determinación / REQUISITOS HABILITANTES – Definición de la situación militar – Contratos de prestación de servicios – Otras tipologías contractuales / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo / PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD – Alcance – Situación militar – Verificación / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo / PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD – Alcance

Radicación:

Respuesta a la consulta P20230830014676

Respetado señor Rodríguez Hernández:

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 la petición radicada el 30 de agosto de 2023.

1. Problemas planteados

Para efectos de la definición de la situación militar, considerando que la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y la vigencia del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, usted pregunta lo siguiente: i) “[...] si la entidad tiene o no el deber de consultar en la plataforma del comando de reclutamiento y reservas dicha situación y si a pesar de que en los pliegos tipo no se señale dicha exigencia, el proponente está en la obligación de tener



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

definida su situación militar para poder contratar con el estado Colombiano [...]”¹ y ii) “si la exigencia de la definición de la situación militar debe ser solicitada por las entidades contratantes y cumplida por los proponentes, en procesos cuyos pliegos no sean tipo, o debe eliminarlas también como está establecido actualmente en dichos pliegos tipo”.

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 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 pública². Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni determinar la legalidad de las actuaciones contractuales.

Por lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública –en el ámbito de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de la circunstancia particular expuesta en la pregunta número dos– resolverá la petición conforme a las normas generales del sistema de compras públicas. Para estos efectos, se analizarán los siguientes temas: i) requisitos habilitantes como criterios obligatorios para participar en los procedimientos de selección, ii) carácter enunciativo de los requisitos habilitantes mencionados en el artículo 5, numeral

¹ Lo anterior teniendo que “[...] hay entidades que verifican dicha situación militar y encuentran que el proponente persona natural, o el representante legal del proponente persona jurídica o el representante legal del proponente plural o alguno de los integrantes del proponente plural no tienen definida la situación militar y se evalúan como no cumple o resultan rechazados, pero los proponentes alegan que la entidad no debe verificar tal exigencia por no estar señalada en el pliego tipo, por lo tanto el proponente no está obligado a tener definida su situación militar y que además la misma solo debe estar definida para, entre otros aspectos, celebrar contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con personas naturales”.

² 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 5º 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 8º 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”.



1, de la Ley 1150 de 2007 y autonomía de la voluntad de las entidades estatales para establecerlos en los procesos que no se rigen por documentos tipo, iii) fundamentos normativos de los documentos tipo, e iv) inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos 2201913000008520 del 15 de noviembre de 2019, 4201912000007329 del 28 de noviembre de 2019 y 2201913000009295 del 16 de diciembre de 2019, así como en los Conceptos C-013 del 17 de abril de 2020, C-099 del 6 de abril de 2020, C-120 del 3 de marzo de 2020, C-166 del 13 de abril de 2020, C-195 del 13 de abril de 2020, C-204 del 31 de marzo de 2020, C-330 del 27 de mayo de 2020, C-396 del 16 de julio de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-387 del 3 de agosto de 2021, C-669 del 13 de diciembre de 2021, C-753 del 13 de septiembre de 2022, C-737 del 4 de noviembre de 2022 y C-868 del 19 de diciembre de 2022, analizó la naturaleza de los requisitos habilitantes y su carácter *enunciativo* en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007.

También se pronunció sobre los pliegos de condiciones tipo en la contratación estatal, y en particular sobre su inalterabilidad, entre otros, en los siguientes conceptos: 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-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020, C-744 del 22 de diciembre de 2020, C-789 del 19 de enero de 2021 y C-031 del 1 de febrero de 2021. Además, expidió los conceptos C-124 del 25 de marzo de 2020, C-406 y C-477 del 13 de julio de 2020, C-612 del 2 de octubre de 2020, C-761 del 5 de enero de 2021, C-297 del 17 de junio de 2021, C-339 del 14 de junio de 2021, C-367 del 26 de julio de 2021 y C-408 del 13 de agosto de 2021, C-739 del 2 de febrero de 2022, C-043 del 1 de marzo de 2022, C-165 del 6 de abril de 2022, C-629 del 26 de septiembre de 2022 y C-862 del 16 de diciembre de 2022³. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

2.1. Requisitos habilitantes como criterios obligatorios para participar en los procedimientos de selección

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera “objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. En ese contexto, los factores de escogencia y calificación

³ 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>.



que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición.

Específicamente, el numeral 1º del artículo referido establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, *entre otros*, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la norma citada dispone lo siguiente:

“Artículo 5. De la Selección Objetiva.

[...]

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”.

A continuación, se explicará el alcance de los requisitos habilitantes previamente referidos. La *capacidad jurídica* es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas⁴. Para efectos de la contratación estatal, es la facultad que tiene una persona natural o jurídica o una forma asociativa sin personería jurídica para celebrar contratos con una entidad pública. En ese ámbito, la capacidad jurídica se manifiesta en la facultad que alguien tiene para participar en procedimientos de selección o celebrar el contrato, en la inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades, en su inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), cuando esta sea exigible, y en general, en el cumplimiento de los requisitos jurídicos establecidos en el ordenamiento para concurrir en procedimientos de selección y celebrar contratos estatales.

Para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la capacidad para contratar la tienen las personas consideradas legalmente capaces, según lo que establece el artículo 6 de la Ley 80 de 1993⁵. Por un lado, las personas naturales

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 178 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ “Artículo 6o. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan



tienen capacidad jurídica cuando alcanzan la mayoría de edad, claro está, siempre que su capacidad no haya sido limitada –ej. interdicción judicial–, y siempre que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar. Por otro lado, la capacidad de las personas jurídicas se traduce en la posibilidad que tienen estas para adelantar actividades en el marco de su objeto social, en las facultades que le han sido otorgadas al representante legal y en la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, bien sea de los socios individualmente considerados o de la sociedad como tal. En el marco de los procedimientos de selección, las entidades deben solicitar a los proponentes toda la información necesaria para conocer su idoneidad jurídica en relación con el contrato a celebrar⁶.

La *experiencia* como requisito habilitante tiene como propósito que las entidades fijen unos requisitos mínimos de idoneidad técnica que deben acreditar los proponentes, para que puedan verificar su aptitud para participar en el proceso de selección y, eventualmente, ejecutar el contrato estatal⁷. La entidad, como responsable de la estructuración del proceso de contratación, en principio, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus diferentes componentes, tales como la identificación de riesgos, el mercado y el precio del bien, obra o servicio a contratar⁸.

La experiencia que se deriva de la ejecución de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos

cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de agosto de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015-00118-00 (2.260). C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Providencia del 5 de diciembre de 2016. Expediente: 05001-23-31-000-2003-03663-01 (41.333). C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Allí se dijo que “es deber de los servidores evitar que prevalezca el interés particular sobre el general, de manera que para garantizar tal propósito el legislador ha establecido toda una reglamentación para propender por la transparencia en la adopción de decisiones, la cual no solo está contenida en la Ley 80 de 1993 o en los régimen especiales de contratación estatal, sino en otro tipo de normas, verbigracia en los ordenamientos disciplinarios, los que regulan el funcionamiento de los entes territoriales o la actividad de la administración, etc.

27.6. No sobra decir que con toda razón, el Consejo de Estado ha considerado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad”.

⁸ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”.

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

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

últimos, se verifica con el Registro Único de Proponentes (RUP)⁹, claro está, cuando este certificado sea exigible. Allí constan únicamente los requisitos habilitantes que se evalúan con este documento, de los cuales el mismo es plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar documentación distinta¹⁰.

La experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes los expiden dando cuenta del contrato ejecutado y de que recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente. Estos documentos deben codificarse de acuerdo con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel¹¹. De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea totalmente idéntico. Es pertinente aclarar que los códigos del clasificador de bienes y servicios ayudan a que exista un

⁹ Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV. [...]".

¹⁰ Ley 1150 de 2007: "Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

[...]

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa".

¹¹ Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

1. Si es una persona natural:

1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel".



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

lenguaje común en la denominación de los bienes, obras o servicios que los proveedores ofrecen y que las entidades solicitan.

Colombia Compra Eficiente considera que no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes. Precisamente, de esa experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, el cual es importante para la contratación pública, en la medida en que garantiza que no existirán improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, se entiende que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de proponentes plurales como consorcios o uniones temporales, caso en el cual, aunque la experiencia no deja de ser personal, es compartida por tratarse de esquemas asociativos. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual, aunque sí hubieran ejecutado uno similar, afectando con eso la pluralidad de oferentes. Igualmente, es importante resaltar que:

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la que se haya compartido a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que le aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o el de las figuras asociativas –consorcios y uniones temporales–, evento que se verificará en el correspondiente documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir y esto es diferente a compartirla, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia.

iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida, no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

La *capacidad financiera* se determina a través de la liquidez y el endeudamiento de los proponentes. Busca establecer condiciones mínimas en relación con la “salud financiera” de estos últimos, particularmente, demostrar su aptitud para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. En ese sentido, la capacidad financiera que la entidad requiera para un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. Además, los requisitos de capacidad financiera deben ser

establecidos con fundamento en los Estudios del Sector, los cuales pueden ser elaborados según la “Guía para la Elaboración de Estudios de Sector”, de esta Agencia.

En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor, plazo y forma de pago, la entidad debe usar los indicadores que considere adecuados respecto del objeto del proceso de contratación, para lo cual no es suficiente la aplicación mecánica de fórmulas financieras, pues deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación. Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, son indicadores de la capacidad financiera los siguientes: i) el *índice de liquidez*, que corresponde a la división entre el activo corriente y el pasivo corriente, y que determina la capacidad que tiene el proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo; ii) el *índice de endeudamiento*, que se calcula dividiendo el pasivo total por el activo total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación del proponente; y iii) la *razón de cobertura de intereses*, que es igual a la utilidad operacional, sobre los gastos de intereses, y que refleja la capacidad del proponente para cumplir con sus obligaciones financieras. Adicionalmente, Colombia Compra Eficiente recomienda valorar otro tipo de indicadores como el *capital de trabajo*, la *razón de efectivo*, la denominada *prueba ácida*, la *concentración de endeudamiento a corto y a largo plazo* y el *patrimonio*.

La *capacidad de organización*, según el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación”, elaborado por la Agencia Nacional de Contratación Pública, es “la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna”. Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3, numeral 4, del Decreto 1082 de 2015, los indicadores para medir la capacidad organizacional de un proponente son: por un lado, la *rentabilidad del patrimonio*, que corresponde a la utilidad operacional dividida por el patrimonio, y que determina la rentabilidad del patrimonio del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio, del tal forma que, a mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente. Por el otro, la *rentabilidad del activo*, que se calcula al dividir la utilidad operacional por el activo total, y que mide la rentabilidad de los activos del proponente, esto es, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo, de tal manera que, a mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente. Este último indicador debe ser, en todo caso, menor o igual que el referido indicador de rentabilidad sobre patrimonio.

A juicio de esta Agencia, también son relevantes los siguientes indicadores, pero únicamente en aquellos casos en los que, por las características del objeto a contratar, la naturaleza o la complejidad del proceso de contratación, se requieran: i) margen bruto; ii) margen operacional; iii) margen neto; iv) retorno sobre capital invertido; v) rotación de activos totales; vi) rotación de activos fijos; y vii) rotación de inventarios.



2.2. Carácter enunciativo de los requisitos habilitantes previstos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007. Autonomía de la voluntad de las entidades estatales para establecerlos en los procesos no regulados por documentos tipo: especial referencia a la definición de la situación militar

Vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirles una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas posibles. Por un lado, que sí lo son, ya que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como “únicamente” o “solo”, al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura integral de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que “para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones”. Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Hay otros argumentos que sustentan dicha elección interpretativa. Como lo han considerado la Corte Constitucional¹² y el Consejo de Estado¹³, en virtud del “principio del efecto útil”, el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. En ese contexto, surge la inquietud en relación con los efectos del parágrafo 2 del mismo artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues si la intención del legislador era que solo fueran requisitos habilitantes los cuatro que contiene el numeral 1 de dicha disposición, ¿cómo se explica que el referido parágrafo aclare que “las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”? Si se interpreta que solo son cuatro los requisitos habilitantes, el parágrafo 2 carecería de efectos jurídicos y, por ende, no tendría ninguna consecuencia normativa que en el mismo artículo se aclare que una exigencia no puede ser considerada como requisito habilitante.

La intención del legislador, de la cual dan cuenta los antecedentes legislativos de la norma *sub examine*, también justifica la interpretación propuesta por esta Agencia, ya que

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹³ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencias del 11 de diciembre de 2002, dictada dentro del expediente AG-1683, y del 18 de octubre de 2001, proferida dentro del plenario AG-021.



fue hasta el cuarto debate parlamentario en donde se incluyó el párrafo comentando anteriormente. Esto que deja ver la necesidad que tenía el Congreso de aclarar que unos documentos no podrían ser tenidos como requisitos habilitantes, lo que da cuenta, a su vez, del reconocimiento tácito de la existencia de otros requisitos habilitantes, distintos a los cuatro que establece el artículo 5, párrafo 1, de la Ley 1150 de 2007¹⁴.

Por otro lado, en el referido “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” se determinaron los parámetros para *establecer, acreditar y subsanar* los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes. Allí también se precisó que los requisitos habilitantes tienen como fin primordial medir “la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia”. Su propósito es, según el manual, “establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación”. En otras palabras, al tratarse de condiciones mínimas, significa que las entidades podrían establecer otras, según su autonomía de la voluntad, y teniendo en cuenta el objeto del contrato, los riesgos detectados en los estudios previos, el presupuesto oficial, entre otros factores.

En consecuencia, corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los *riesgos asociados al contrato*, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, como, por ejemplo, el que establece el artículo 5, párrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

Al respecto, en la sentencia C-004 de 2017, la Corte Constitucional señaló que “[l]a determinación de dichas condiciones habilitantes para participar, es competencia de la entidad que planea la celebración del contrato, a través de la valoración en concreto de las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que

¹⁴ Gaceta 096 de 2007. Pág. 9. Allí se lee: “Párrafo 2°. Nuevo. Se adiciona un párrafo nuevo para *establecer de manera concreta* que las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos, con el fin de evitar la exclusión de aquellas personas o empresas principalmente en regiones apartadas que carecen de tal requisito. Dejando sin embargo a la administración la posibilidad de fijar la implementación de planes de calidad” (Cursivas propias).



la realización del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada”.

De todos modos, como se dijo antes, para la configuración de los requisitos habilitantes, la entidad no está limitada a los cuatro que enuncia el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, pues, se insiste, estos son solo enunciativos y no taxativos. Es más, ni siquiera tienen que concurrir. Podría presentarse el caso en el que una entidad estatal no considere necesario, por ejemplo, exigir capacidad financiera y de organización, pues la complejidad y nivel de inversión de recursos por parte del contratista no lo justifique. Y también puede darse la circunstancia en que la entidad incluya como requisitos habilitantes otros no mencionados en el artículo 5, numeral 1º, de la Ley 1150 de 2007.

El *principio de autonomía de la voluntad*, reconocido en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 para las entidades sometidas a esta, y en el artículo 1.602 del Código Civil, para las exceptuadas de aquella, actúa entonces como el fundamento normativo que otorga a las entidades estatales competencia para que puedan solicitar requisitos habilitantes adicionales o diferentes a los establecidos en el numeral 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. En realidad, lo que este numeral establece es una limitación a la discrecionalidad administrativa para la estipulación de los requisitos de participación, bajo la óptica de que si se incluyen los que aquel prevé, por regla general, no otorgan puntaje; pero tal enunciado no ha de interpretarse en el sentido de que las entidades solo pueden exigir, única y exclusivamente, dichos requisitos habilitantes, pues, además de los argumentos que ya se han planteado, esa lectura negaría la autonomía reconocida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a los órganos del Estado para confeccionar el pliego de condiciones o los documentos equivalentes y, específicamente, para definir los requisitos que deben reunir los oferentes, según los factores advertidos durante los estudios previos, en armonía con los principios de legalidad y proporcionalidad.

Una vez fijados los requisitos habilitantes por la entidad estatal, quienes presenten ofertas deben *acreditar* que cumplen con los mismos, pues, en el evento contrario, las propuestas deberán ser rechazadas. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de *subsana*r, prevista en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que modificó el párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

“Artículo 5º. De la selección objetiva.
[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de



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

traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

Esta norma, como lo indicó esta Subdirección en el Concepto CU-060 de 2020, por un lado, mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo y, por el otro, conserva la idea aclaratoria de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. También introduce modificaciones en relación con: i) el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta; ii) la consagración de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”; y iii) la determinación expresa de que “la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”, dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.

Como conclusión de lo anterior, puede decirse que aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes: la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez establecidos los requisitos habilitantes, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar. Todo, dentro de los parámetros explicados en las consideraciones anteriores.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de las prohibiciones legales. Por ejemplo, en el caso de los requisitos habilitantes, el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007 establece que las “certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”. Es del caso precisar que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, tal prohibición no se restringe a la exigencia de la certificación o del documento como tal, sino que debe entenderse en relación con la implementación de un sistema de gestión de calidad en sí mismo. En ese sentido, lo que prohíbe el legislador es que la entidad les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de la calidad. Ese es el efecto útil de la norma



sub examine, pues, aceptar una lectura exegética del párrafo, implicaría asumir que una entidad está autorizada para exigir como requisito habilitante el cumplimiento de normas que hacen parte de sistemas de gestión de la calidad, verbi gracia ISO o ICONTEC, entre otras, sin pedir expresamente el documento o certificado que se expide al verificar estos estándares de calidad, lo cual, por un lado, le resta efectos prácticos a la prohibición establecida por el legislador y, por el otro, desconoce la finalidad perseguida por la norma.

Con excepción de los procedimientos regidos por documentos tipo, es necesario tener en cuenta que existe un margen de discrecionalidad para definir el contenido del pliego de condiciones¹⁵. Salvo los aspectos que se encuentren reglados en la actuación administrativa, esto implica libertad de las entidades para determinar los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos del proceso. Lo anterior en la medida que no existen potestades completamente discrecionales, por lo que dichos elementos reglados son una limitación efectiva a la libertad de configuración¹⁶.

Con la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, esta reflexión es importante para establecer el alcance del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017¹⁷. El inciso primero de la norma vigente dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Esto significa que la definición de la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Para determinar la posibilidad de verificar la situación militar en tipologías distintas al contrato de prestación de servicios, corresponde a las entidades analizar si la discrecionalidad para configurar los requisitos habilitantes del proceso de selección está

¹⁵ GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal: la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externando de Colombia, 2012. p. 87 y ss.

¹⁶ Como explica la doctrina, “La discrecionalidad no es un espacio de decisión infinitamente abierto; hay una apertura, pero limitada por los márgenes de la realidad fáctica, y su apreciación racional y razonable. La libertad administrativa no es una planicie sin fronteras, sino un anillo con ribetes elásticos y relativos (pues hay zonas en las que la decisión conforme a Derecho está abierta a distintas opiniones y valoraciones), pero hay ribetes que perfilan el ‘margen’ de la discrecionalidad. Conviene insistir en la idea de que no hay potestades absolutamente discrecionales, pues siempre están confinadas por un margen que las acota (de allí que el espacio de libre discrecionalidad pueda ser comparado con el hueco central de una rosquilla o un ‘donut’). Siempre que hay algún elemento reglado que delimita la dosis o el ‘margen’ de discrecionalidad, y que permite a los tribunales controlar dónde está la frontera que separa la ilegítima arbitrariedad de la legítima arbitrariedad” (Cfr. BLANQUER, David. Derecho administrativo: el fin, los medios y el control. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 192).

¹⁷ En lo pertinente, el derogado artículo 36 de la Ley 48 de 1993 disponía que “Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a) Celebrar contratos con cualquier entidad pública [...]”.



limitada por las restricciones propias de las actuaciones administrativas. Esto a raíz de que el artículo 84 de la Constitución Política de 1991 dispone lo siguiente: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. Sobre el alcance de esta prohibición, la doctrina explica que:

El artículo comentado constituye uno de los desarrollos del artículo 83 de la Constitución, pues el exceso de requisitos supone un descreimiento en la buena fe de las personas. La norma establece una reserva de ley para el establecimiento de exigencias para el ejercicio de los derechos, de manera que sólo el Congreso o el ejecutivo –cuando tenga la facultad de expedir normas generales– pueden hacerlo. En consecuencia los reglamentos internos de las entidades del Estado que prevean requisitos adicionales a los contemplados por una regulación general y las actuaciones en que se exijan, son inconstitucionales [...]¹⁸.

Dado que la Agencia carece de atribuciones para hacer un juicio de legalidad sobre de los requisitos habitantes de los pliegos de condiciones, la entidad no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, corresponderá a cada contratante definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de alguna gestión contractual en específico.

En los próximos acápite, con especial énfasis en la definición de la situación militar, se analizarán los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos tipo adoptados por la Agencia. En los procesos de selección regidos por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades encuentran más restringido su margen de discrecionalidad, puesto de que se trata de documentos estandarizados. Por ello, se hará referencia al principio de inalterabilidad previa relación de los fundamentos normativos de los documentos tipo en el derecho colombiano.

2.3. Fundamentos normativos de los documentos tipo

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que facultó

¹⁸ BARRETO, Manuel & SARMIENTO, Libardo. Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título II: De los derechos, las garantías y los deberes. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1997. p. 382.



al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización¹⁹. Como esta atribución no ha sido ejercida hasta la actualidad, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio.

A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte. Esta establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantarán²⁰.

Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

¹⁹ “Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades”.

²⁰ Ley 1882 de 2018: “Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional”.



De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección, y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato²¹.

De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato”.



tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo²². En este sentido,

²² Sin perjuicio de la extensión del ámbito de aplicación de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, la norma citada en el cuerpo del concepto dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

PARÁGRAFO 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente”.





con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.

Con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020”. De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020”. Adicionalmente, entró en vigor la Resolución 256 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte”.

Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”; la Resolución 249 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano”; así como la Resolución 269 de 2020, “Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos”.

Asimismo, en el transcurso del año 2021, esta Agencia expidió la Resolución 193 del 14 de julio de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte”. De igual forma, el 6 de agosto de 2021, se adoptaron las Resoluciones 219 de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social”, y 220 de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo”. Estos últimos documentos tipo tienen la particularidad de que los documentos adoptados por la Resolución de 219 de 2021 serán utilizados en forma transversal en los sectores de educación, salud y recreación, cultura y deporte. En esta línea, se expidió la Resolución 392 del 18 de noviembre de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud”. Luego, se expidió la Resolución 454 del 16 de diciembre de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte”.



No obstante, con la expedición de la Ley de Emprendimiento, se modificaron varios documentos tipo mediante la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, “Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente”, la cual rige para los procedimientos de selección cuya invitación o aviso de convocatoria se publique a partir del 28 de junio de 2021.

Es importante resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 13 de octubre de 2021, expidió la Resolución 304 mediante la cual se modifican los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los de infraestructura social para adecuarlos al Decreto 680 de 2021. La principal modificación realizada en esta resolución consiste en la modificación al factor de evaluación de apoyo a la industria nacional.

Con posterioridad, el Decreto 1860 de 2021 modificó el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, incorporando una regulación detallada de la Ley 2069 de 2020 para su efectiva implementación en el sistema de compras y contratación pública, además de incluir algunas disposiciones adicionales para la reglamentación efectiva de la citada Ley. En este sentido, el parágrafo del artículo 8 del Decreto 1860 de 2021 otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de su expedición, para que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adecuara los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en dicho decreto. Ante este cambio normativo, se expidió la Resolución No. 275 del 24 de junio de 2022, la cual modificó los documentos tipo, adecuándolos a las nuevas reglas contenidas en el decreto en comento. Sin embargo, dichas modificaciones aplicarán para los procedimientos de selección cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 29 de agosto de 2022, como se establece en el artículo 179 de dicha resolución.

Por lo demás, se expidió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020”. Asimismo, se expidió la Resolución No. 333 del 27 de julio de 2022, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”, y la Resolución 625 del 16 de diciembre del 2022, “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía y se deroga la Resolución 094 de 2020”²³.

²³ El artículo 5 dispone que “La presente resolución rige a partir de su publicación, deroga la Resolución 094 de 2020 y sus modificaciones posteriores, y aplica a los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten bajo la modalidad de mínima cuantía, cuya invitación se publique a partir del 27 de febrero del 2023”.



Finalmente, para efectos del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, la Colombia Compra Eficiente también expidió la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, “Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”. Para mayor información sobre los actos administrativos que han implementado documentos tipo en el ordenamiento jurídico puede consultar el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo>.

2.4. Inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones: especial referencia a los requisitos habilitantes del documento base

Para las obras públicas de infraestructura de transporte, el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 disponía la inalterabilidad de los documentos tipo para la modalidad de licitación pública, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo²⁴. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban registrarse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que fijados en ellos.

Actualmente, esta prohibición se ratifica en el artículo 3 de la Resolución 240 de 2020, mediante la cual se implementaron los documentos tipo para esta modalidad de selección, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: “Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo”.

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal²⁵ sino además en la normativa antitrámites, pues se inscribe dentro de

²⁴ Decreto 342 de 2019 “Artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo”.

²⁵ El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que “En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este



la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos²⁶. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris **–[texto de ejemplo]–** deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego.

Es de precisar que la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

Además, el artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020 regula los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte²⁷. En este caso, la entidad estatal puede complementar

propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.

²⁶ En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”.

²⁷ La norma dispone que “Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.
2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.
3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica
4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.



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

experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, no obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

En suma, la regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Por ejemplo, tratándose de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los requisitos habilitantes son única y exclusivamente a los dispuestos en el capítulo III del pliego de condiciones. Además de los aspectos generales previstos en el numeral 3.1, estos corresponden a la verificación de la capacidad jurídica –num. 3.2–, la existencia y la representación legal –num. 3.3–, los pagos a la seguridad social –num. 3.4–, la experiencia –num.3.5–, la capacidad financiera –nums. 3.6 y 3.9–, la capacidad de trabajo –num. 3.7– la capacidad organizacional –nums. 3.8 y 3.9– y la capacidad residual –num. 3.10–. El documento base no contempla la inclusión de algún requisito habilitante relacionado con la situación militar, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo.

El razonamiento se extiende *mutatis mutandis* a los demás documentos tipo expedidos por la Agencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad

Parágrafo (Incluido por el artículo 59 de la Resolución 275 del 24 de junio de 2022). En los casos que el objeto contractual incluya actividades que son abarcadas por otros Documentos Tipo, la Entidad Estatal aplicará las reglas de combinación de experiencia previstas en el numeral 3.5.2 del documento base”.



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

de derecho público”. Los documentos tipo vigentes corresponden a obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social del sector educativo, salud, recreación y deporte; obras públicas contratadas con organismos de acción comunal hasta el monto de la menor cuantía; interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico; consultoría de estudios de ingeniería para obras de infraestructura de transporte; así como a contratos interadministrativos para gestión catastral con enfoque multipropósito. Como se observa, ninguna de estas tipologías corresponde a los contratos de prestación de servicios definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, por lo que –como se explicó *ut supra*– no es obligatorio para las entidades verificar la situación militar en otros tipos contractuales.

Este principio de inalterabilidad se extiende a los formatos y anexos implementados junto con el “Documento Base”, los cuales deben usarse para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el pliego de condiciones, contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizarse con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distinguir de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que “[...] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”²⁸.

De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no

²⁸ Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico.



afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

En todo caso, conforme a la “Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes”, los interesados en el proceso de selección deben denunciar ante las autoridades competentes las irregularidades que se presenten con la aplicación de los documentos tipo²⁹. Esto aplica a las modificaciones del documento base, los anexos, los formatos, las matrices y los formularios, en los cuales la entidad contratante cambie su contenido violando el principio de inalterabilidad explicado *ut supra*.

Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura”, no atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia “[...] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo”³⁰.

Por estas razones, sea que afecten el contrato, el procedimiento de selección o al funcionario encargado de adelantarlos, Colombia Compra Eficiente carece de atribuciones para determinar las consecuencias jurídicas que produce la violación del principio de inalterabilidad. Esto en la medida que la calificación de posibles vicios de invalidantes o la investigación de presuntas faltas disciplinarias corresponde a las autoridades judiciales y de control, respectivamente.

3. Respuesta

Para efectos de la definición de la situación militar, considerando que la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 y la vigencia del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, usted pregunta:

²⁹ Sobre este aspecto, la guía explica que “Quien incumpla los parámetros definidos en el Decreto 1082 de 2015 y en los Documentos Tipo responderá ante las autoridades correspondientes. Por tanto, quien evidencie el incumplimiento de las condiciones de los Documentos Tipo debe hacer la denuncia correspondiente a las autoridades competentes. Por tal razón, es importante resaltar la labor colaborativa que realizan los interesados en los procesos de selección, para establecer e identificar las oportunidades de mejora, e identificar las situaciones contrarias a la normativa vigente” (Cfr. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_la_comprension_e_implementation_de_los_documentos_tipo_obra_publica_de_infraestructura_transporte_-_cce-eicp-gj12.pdf).

³⁰ Ibidem.



i) “[...] si la entidad tiene o no el deber de consultar en la plataforma del comando de reclutamiento y reservas dicha situación y si a pesar de que en los pliegos tipo no se señale dicha exigencia, el proponente está en la obligación de tener definida su situación militar para poder contratar con el estado Colombiano [...]”.

La regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Por ejemplo, tratándose de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los requisitos habilitantes son única y exclusivamente a los dispuestos en el capítulo III del pliego de condiciones. Además de los aspectos generales previstos en el numeral 3.1, estos corresponden a la verificación de la capacidad jurídica –num. 3.2–, la existencia y la representación legal –num. 3.3–, los pagos a la seguridad social –num. 3.4–, la experiencia –num.3.5–, la capacidad financiera –nums. 3.6 y 3.9–, la capacidad de trabajo –num. 3.7– la capacidad organizacional –nums. 3.8 y 3.9– y la capacidad residual –num. 3.10–. El documento base no contempla la inclusión de algún requisito habilitante relacionado con la situación militar, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo.

El razonamiento se extiende *mutatis mutandis* a los demás documentos tipo expedidos por la Agencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Los documentos tipo vigentes corresponden a obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social del sector educativo, salud, recreación y deporte; obras públicas contratadas con organismos de acción comunal hasta el monto de la menor cuantía; interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico; consultoría de estudios de ingeniería para obras de infraestructura de transporte; así como a contratos interadministrativos para gestión catastral con enfoque multipropósito. Como se observa, ninguna de estas tipologías corresponde a los contratos de prestación de servicios definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, por lo que –como se explicó en el acápite 2.1– no es obligatorio para las entidades verificar la situación militar en otros tipos contractuales.

- ii) “si la exigencia de la definición de la situación militar debe ser solicitada por las entidades contratantes y cumplida por los proponentes, en procesos cuyos pliegos no sean tipo, o debe eliminarlas también como está establecido actualmente en dichos pliegos tipo”.

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes: la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez establecidos los requisitos habilitantes, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar. Todo, dentro de los parámetros explicados en las consideraciones anteriores y sin perjuicio de las prohibiciones legales.

Con excepción de los procedimientos regidos por documentos tipo, es necesario tener en cuenta que existe un margen de discrecionalidad para definir el contenido del pliego de condiciones. Salvo los aspectos que se encuentren reglados en la actuación administrativa, esto implica libertad de las entidades para determinar los requisitos habilitantes sujetos a verificación en los documentos del proceso. Lo anterior en la medida que no existen potestades completamente discrecionales, por lo que dichos elementos reglados son una limitación efectiva a la libertad de configuración.

Con la derogatoria del literal a) del artículo 36 de la Ley 48 de 1993, esta reflexión es importante para establecer el alcance del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017. El inciso primero de la norma vigente dispone que “La situación militar se deberá acreditar para [...] celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público”. Esto significa que la definición de la situación militar es un requisito que necesariamente debe verificarse en las circunstancias previstas en la norma, sin que del texto normativo se desprenda la obligatoriedad de la validación en contratos diferentes a los definidos en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Para determinar la posibilidad de verificar la situación militar tipologías distintas al contrato de prestación de servicios, corresponde a las entidades analizar si la discrecionalidad para configurar los requisitos habilitantes del proceso de selección está limitada por las restricciones propias de las actuaciones administrativas. Esto a raíz de que el artículo 84 de la Constitución Política de 1991 dispone lo siguiente: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

Dado que la Agencia carece de atribuciones para hacer un juicio de legalidad sobre de los requisitos habitantes de los pliegos de condiciones, la entidad no puede definir un



criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los participantes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, corresponderá a cada contratante definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de alguna gestión contractual en específico.

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: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE