

FORMATO PQRSO

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

DOCUMENTOS TIPO – Agua potable y saneamiento básico – Matriz 1 – Experiencia – Actividad 2.1– Construcción, reposición, ampliación y optimización – Alcance

El numeral 2.1 contempla los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias. Para esta actividad se determina como experiencia general que los proyectos correspondan o hayan contenido actividades de construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado), por lo que gestiones como la reposición, la optimización o la ampliación no sirven para acreditar lo solicitado en la matriz.

Nótese que la experiencia general solicitada alude concretamente a la “construcción”. Según su significado literal, construcción es “la acción y efecto de construir” y este es definido como “Hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”. Así, la construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado) que trata el numeral 2.1 de la Matriz 1 aplica a toda obra de ingeniería nueva, que para el caso que nos ocupa corresponde a alcantarillados. Por ello, la experiencia a acreditar por parte del proponente debe dar cuenta de la actividad de construcción de estos.

En contraste, la reposición de una infraestructura tiene por objeto reemplazar un activo que por sus condiciones ya no es apto para cumplir a cabalidad con su función, bien porque agotó su vida útil o porque no es eficiente en su operación y las condiciones de tecnología evidencian que el activo no es eficiente para la prestación del servicio público domiciliario de que se trate. Además, la optimización es el conjunto de acciones encaminadas a mejorar la capacidad, eficiencia y eficacia de la infraestructura componente del sistema de acueducto, alcantarillado y/o aseo, mediante su intervención parcial o total. Finalmente, Se denomina Ampliación de un sistema al conjunto de acciones y obras requeridas para aumentar su capacidad en una misma área de cobertura.

EMPRESAS Y EMPRENDIMIENTOS DE MUJERES – Cargos directivos – Criterios diferenciales – Formato 12 – Diligenciamiento.

Tratándose del “Formato 12 – Acreditación emprendimiento y empresa de mujeres” de los documentos tipo para los procesos de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, la opción 2 indica que “En el siguiente cuadro señalamos de forma detallada la denominación de los cargos directivos que existen dentro de la persona jurídica, la identificación de las personas que ocuparon o ejercen los cargos del nivel directivo del Proponente y el tiempo de vinculación”. A continuación señala lo siguiente: “Conforme a lo anterior, manifestamos bajo la gravedad del juramento que por lo menos el cincuenta por ciento (50 %) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica han sido ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Contratación en el mismo cargo u otro del mismo nivel”.

El cuadro debe diligenciarse respecto a las personas que, independientemente de su sexo, tienen cargos del nivel directivo. Esto es importante para determinar si el porcentaje mayoritario es ocupado por mujeres. Por lo demás, el formato también señala que “Como soporte de esta declaración se anexa copia de (i) los respectivos documentos de identidad, (ii) los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones y (iii) el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador, en relación con cada una de las personas que conforman el nivel directivo del Proponente”.



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

Por tanto, siempre que “[...] por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel [...]” habrá lugar a los incentivos para el proponente. Lo anterior al margen de que los cargos ejercidos minoritariamente por hombres sean contratados a través de prestación de servicios, caso en el cual cotizan como independientes al sistema de seguridad social. En esta perspectiva, los documentos tipo recogen de manera armónica lo previsto en el Decreto 1082 del 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

Capacidad residual – Documentos tipo – Saldo de contratos en ejecución – Terminación anticipada – Contratos en estado de liquidación

[...] el documento base está en armonía con la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, y se refieren a los contratos de obras civiles en ejecución, incluyendo a los contratos suspendidos y los que no tienen acta de inicio. Lo expuesto es congruente con el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, en virtud del cual, para efectos de acreditar la capacidad residual del proponente, se requiere el listado de contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga” (Énfasis fuera de texto). Esto quiere decir que los contratos cuyo plazo de ejecución ha terminado, sea de manera normal o de forma anticipada, entran en liquidación.

La Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, en armonía con el numeral II del literal E del numeral 3.10.2 del pliego de condiciones de los documentos tipo de licitación de obra pública para infraestructura de agua potable y saneamiento básico, dispone que “[...] No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”. Por tanto, los contratos de obra terminados anticipadamente no son objeto de reporte ni verificación para efectos del “Formato 5 - Capacidad Residual”.



Bogotá D.C., 04 de Agosto de 2023



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230804008419
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 04/08/2023 18:34:55



Señor
Juan Felipe Bonilla Quintana
Popayán, Cauca

Concepto C – 202 de 2023

Temas: DOCUMENTOS TIPO – Agua potable y saneamiento básico – Matriz 1 – Experiencia – Actividad 2.1– Construcción, reposición, ampliación y optimización – Alcance / EMPRESAS Y EMPRENDIMIENTOS DE MUJERES – Cargos directivos – Criterios diferenciales – Formato 12 – Diligenciamiento / Capacidad residual – Documentos tipo – Saldo de contratos en ejecución – Terminación anticipada – Contratos en estado de liquidación

Radicación: Respuesta a consulta P20230622012553

Respetado señor Bonilla Quintana:

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 consulta radicada el 22 de junio de 2023.

1. Problemas planteados

Usted realiza las siguientes preguntas: i) “Dentro de la matriz de experiencia de los pliegos tipo de Infraestructura APSAB se encuentra la opción de solicitar en el literal 2.1: ‘PROYECTOS QUE CORRESPONDAN O HAYAN CONTENIDO ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION DE ALCANTARILLADO (SANITARIO Y/O PLUVIAL Y/O COMBINADO)’. Cuando un proponente cuente con un contrato que haya tenido como objeto ‘Reposición’, ‘Optimización’, ‘Ampliación’, entre otros (diferentes a construcción); teniendo en cuenta que las actividades a ejecutar pueden ser las mismas o muy similares a proyectos de "Construcción", como debe hacer la entidad para evaluar si la experiencia



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

con un objeto como los mencionados es válida para dicha clasificación en la matriz 1 de experiencia”, ii) “Teniendo en cuenta que el Formato 12 de vinculación de emprendimientos y empresas de mujeres, conforme a su normatividad permite aplicar por este puntaje para proponentes que tienen ‘por lo menos el cincuenta por ciento (50 %) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica han sido ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso’, los cuales deben aportar ‘los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones y el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social. Si una empresa, según se evidencia en el certificado de existencia y representación legal, cuenta con representantes legales principales y suplentes hombres, y al actuar en calidad de socios manifiestan que no cuentan con contrato laboral ni se encuentran afiliados al sistema de seguridad social por parte de la empresa, deben ser reportados en dicho formato? En caso de respuesta afirmativa, ya que estos no se encuentran vinculados con contrato laboral ni afiliados, pierde el proponente la oportunidad de aplicar por el respectivo puntaje?” y iii) “En caso de terminación de un contrato de obra previo a su fecha de vencimiento, el proponente debe retirarlo de su formato de saldo de contratos en ejecución? De ser así, en caso de requerirlo, cual deberá ser el soporte válido para presentar a la entidad de forma que se pueda verificar la terminación del mismo?”.

2. Consideraciones

Dentro de los límites de sus atribuciones, la Agencia resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) experiencia general para los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias, ii) incentivos para empresas y emprendimientos de mujeres en el sistema de compras y contratación pública y iii) capacidad residual como requisito habilitante.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos C-056 del 8 de enero de 2020, C-069 del 24 de enero de 2020, C-097 del 5 de febrero de 2020, C-198 del 17 de abril de 2020, C-325 del 26 de mayo de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 de 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 de agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-716 del 30 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-697 del 21 de diciembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020 y C-018 del 23 de febrero de 2021, C-233 del 24 de mayo de 2021, C-355 del 19 de julio de 2021, C-452 del 31 de



agosto de 2021, C-454 del 31 de agosto de 2021, C-502 del 21 de septiembre de 2021, C-526 del 27 de septiembre de 2021, C-605 del 2 de noviembre de 2021, C-665 del 23 de diciembre de 2021, C-735 del 28 de enero de 2022 y C-637 del 27 de septiembre de 2022, se ha pronunciado sobre la forma de establecer y acreditar la experiencia exigible en procesos de contratación adelantados con documentos tipo.

Por otra parte, se ha pronunciado sobre lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los Conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2015, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-217 del 21 de abril de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-429 del 18 de julio de 2022, C-438 del 11 de julio de 2022, C-454 del 13 de julio de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-479 del 26 de julio de 2022, C-504 del 8 de agosto de 2022, C-509 de 8 de agosto de 2022, C-522 del 16 de agosto de 2022, C-533 de 25 de agosto de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-650 de 6 de octubre de 2022, C-698 de 24 de octubre de 2022, C-715 del 4 de noviembre de 2022, C-752 del 21 de diciembre de 2022, C-048 del 12 de abril de 2023 y C-058 del 10 de mayo de 2023.

Finalmente, se ha pronunciado sobre la Capacidad Residual y la forma como esta debe acreditarse, en los Conceptos 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 2201913000009465 del 20 de diciembre de 2019, 2201913000009642 y 2201913000009640 del 26 de diciembre de 2019; así como en los Conceptos C-022 del 20 de febrero de 2020, C-089 del 4 de marzo de 2020, C-112 del 16 de marzo de 2020, C-133 del 25 de marzo de 2020, C-194 del 21 de abril de 2020, C-326 del 9 de junio de 2020, C-446 del 6 de julio de 2020, C-461 del 13 de julio de 2020, C-668 del 20 de noviembre de 2020, C-742 del 16 de diciembre de 2020, C-045 del 5 de marzo de 2021, C-003 del 26 de marzo de 2021, C-121 del 31 de marzo de 2021, C-143 del 9 de abril de 2021, C-202 del 7 de mayo de 2021, C-219 del 19 de mayo de 2021, C-368 del 28 de julio de 2021, C-392 del 5 de agosto de 2021, C-513 del 23 de septiembre de 2021, C-590 del 12 de octubre de 2021, C-068 del 9 de marzo de 2022, C-220 del 22 de abril de 2022, C-306 de 16 de mayo de 2022, C-351 de 23 de mayo de 2022, C-392 del 16 de junio de 2022, C-512 del 10 de agosto de 2022, C-536 del 22 de agosto de 2022, C-538 del 28 de agosto de 2022, C-567 del 2 de septiembre de 2022, C-549 del 31 de agosto de 2022, C-601 del 22 de septiembre de 2022, C-606 del 23 de septiembre de 2022, C-615 del 19 de agosto de 2022, C-656 del 10 de octubre de 2022. Asimismo, esta Agencia, en los conceptos del 21 de agosto y el 30 de octubre de 2019 –radicados Nos. 2201913000006054 y 2201913000008148–, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020, C-196 del 8 de abril de 2020, C-297 del 4 de junio de 2020, C-489 del 23 de julio de 2020, C-522 del 6 de agosto de 2020, C-547 del 12 de agosto de 2020, C-663 del 30 de noviembre de 2021, C-692 del 28 de diciembre de 2021, C-306 de 16 de mayo de 2022, C-512 del 10



de agosto de 2022, C-615 del 19 de agosto de 2020 y C-536 del 22 de agosto de 2022 analizó el rechazo de propuestas por falta de acreditación del requisito de capacidad residual en Procesos de Contratación adelantados con documentos tipo¹. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente de acuerdo con las preguntas realizadas.

2.1. Documentos tipo de agua potable y saneamiento básico: experiencia general para los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para adoptar los documentos tipo². Asimismo, reiteró la obligatoriedad de su uso para todas las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–. Esto implica que las autoridades deben implementar los documentos tipo que tengan por objeto las actividades contempladas en la “Matriz 1 – Experiencia”, sin perjuicio de su “inalterabilidad”. Lo anterior significa que las entidades públicas carecen de la facultad para modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar, es decir, las descripciones que están incluidas entre corchetes y resaltadas en gris o cuya modificación sea permitida por los mismos documentos tipo.

Así, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, esta Agencia expidió las Resoluciones 248 y 249 del 1 de diciembre de 2020, modificadas por las Resoluciones 161 del 17 de junio de 2021, 173 del 30 de junio de 2021, 304 del 13 de octubre de 2021 y 275

¹ 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>.

² El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el párrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «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”.



del 24 de junio de 2022. Mediante estos actos administrativos se adoptaron los documentos tipo para licitación de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y los documentos tipo para licitación de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, en modalidad llave en mano, respectivamente.

Para la determinación de los requisitos mínimos de experiencia según la “Matriz 1 – Experiencia”, el numeral 3.5.1 del documento base de las resoluciones citadas prescribe que la entidad debe indicar la forma de análisis y establecimiento de las condiciones de experiencia, tanto general como específica. Además, deberá indicar el número de la actividad a contratar, y transcribir textualmente lo señalado en la “Matriz 1 – Experiencia”.

Esta experiencia, conforme al numeral 3.5 del documento base, se acredita a través de: i) la información consignada en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo, ii) la presentación el “Formato 3 – Experiencia” para todos los proponentes y iii) alguno de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia señalados en el numeral 3.5.6 cuando se requiera la verificación de información del proponente adicional a la contenida en el RUP.

De acuerdo con las condiciones fijadas en los documentos base, la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. En primer lugar, los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1 y teniendo en cuenta las especificaciones técnicas exigidas. En segundo lugar, sin perjuicio de las modificaciones realizadas por la Resolución 275 del 24 de junio de 2022 sobre los incentivos para Mipymes, empresas y emprendimientos de mujeres, los proponentes deben acreditar el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de contratación. Por último, el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya verificación se hará de acuerdo con la sumatoria de los valores totales ejecutados de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deben emplear la “Matriz 1 – Experiencia”. Este documento estandariza las condiciones de experiencia general y/o experiencia específica que deben requerir las entidades estatales a los proponentes para acreditar el requisito habilitante de experiencia, de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento, ii) la actividad a contratar y iii) la cuantía del proceso de contratación.

En relación con el primer aspecto, la Matriz 1 –con los cambios de la Resolución 173 del 30 de junio de 2021– está constituida por seis (6) tipos de obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, a saber: 1) obras de acueductos, 2) obras de alcantarillado –sanitarios y/o pluviales y/o combinados–, 3) obras de aseo y/o manejo de residuos, 4) obras para PTAP –planta de tratamiento de agua potable– y/o PTAR –planta de tratamiento de aguas residuales–, 5) estudios y diseños –en el caso de proyectos que requieran labores de estudios, diseños y construcción bajo la modalidad de llave en mano– y 6) unidades sanitarias para vivienda rural dispersa.

Con respecto a la actividad a contratar, la Matriz 1 establece cuáles son las que corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura mencionados, con el fin de que la entidad identifique aquellas en las cuales se encuadre de mejor forma el objeto que pretende ejecutar y determinar los requisitos de experiencia exigibles. Por último, el documento establece los rangos dentro de los cuales se debe identificar el presupuesto del proceso de contratación.

Conforme con lo expuesto, para definir la experiencia exigible en un proceso de contratación de licitación de obra pública de agua potable y saneamiento básico se deben seguir los siguientes pasos:

i) Identificar en la “Matriz 1 – Experiencia” el tipo de infraestructura sobre el cual recae la obra a ejecutar.

ii) Una vez definido el tipo de infraestructura, identificar la “actividad a contratar” acorde con la “Matriz 1 - Experiencia”. Esta actividad corresponde a la obra que pretenda ejecutar la entidad estatal de acuerdo con el objeto y su alcance. En este sentido, la entidad debe identificar cuál o cuáles de las actividades a contratar definidas en la “Matriz 1 – Experiencia” corresponden a las obras que ejecutará y de esta manera solicitar la experiencia que corresponde.

iii) Identificar el rango de cuantía en el cual se encuentra el proceso de contratación de acuerdo con el presupuesto oficial.

iv) Identificar la “Experiencia general” exigible acorde con la “Matriz 1 - Experiencia”, teniendo en cuenta la actividad a contratar y el rango de la cuantía del proceso de contratación.

v) Identificar la “Experiencia específica” exigible, el porcentaje de dimensionamiento, que se puede solicitar acorde con las magnitudes a ejecutar de acuerdo con la cuantía del proceso de contratación y las especificaciones técnicas que determina cada actividad.

Así las cosas, en la etapa de planeación, la entidad estatal debe identificar el tipo de obra de infraestructura y las actividades definidas en la “Matriz 1 – Experiencia” atendiendo



el alcance del objeto a contratar. De esta manera, la “experiencia general” y la “experiencia específica” se solicitará de acuerdo con la actividad a contratar, con la cuantía del procedimiento y teniendo en cuenta las condiciones técnicas requeridas por la entidad, aspecto que deberá acreditarse de acuerdo con las instrucciones establecidas en dicha matriz para cada actividad.

Concretamente, el numeral 2.1 contempla los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias. Para esta actividad se determina como experiencia general que los proyectos correspondan o hayan contenido actividades de construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado), por lo que gestiones como la reposición, la optimización o la ampliación no sirven para acreditar lo solicitado en la matriz.

Por el contrario, la reposición, la optimización o la ampliación serían válidas respecto al numeral 2.2 de la matriz de experiencia de los documentos tipo de licitación para obra pública de agua potable y saneamiento básico. Este contempla proyectos de optimización y/o mejoramiento y/o rehabilitación y/o reforzamiento y/o reconstrucción y/o reposición de alcantarillados y/o redes de alcantarillado sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales), cuya experiencia general se acredita con proyectos que correspondan o hayan contenido actividades de ampliación y/u optimización y/o *construcción* y/o mejoramiento y/o reposición y/o rehabilitación y/o reforzamiento y/o reconstrucción de alcantarillados (sanitarios y/o pluviales y/o combinado).

Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Igualmente, en el artículo 29 *ibidem*, también prescribe que “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”. Conforme a lo anterior, para analizar la experiencia general señalada en el numeral 2.1 de la Matriz 1 deberán aplicarse estas pautas hermenéuticas, de manera que las palabras allí contenidas se entenderán en su sentido natural y obvio, y las palabras técnicas se tomarán en el sentido que les de la ciencia que la utiliza.

Nótese que la experiencia general solicitada alude concretamente a la “construcción”. Según su significado literal, construcción es “la acción y efecto de construir” y este es definido como “Hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”. Así, la construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado) que trata el numeral 2.1 de la Matriz 1 aplica a toda obra de ingeniería nueva, que para el caso que nos ocupa corresponde a alcantarillados.

Por ello, la experiencia a acreditar por parte del proponente debe dar cuenta de la actividad de construcción de estos.

En contraste, la reposición de una infraestructura tiene por objeto reemplazar un activo que por sus condiciones ya no es apto para cumplir a cabalidad con su función, bien porque agotó su vida útil o porque no es eficiente en su operación y las condiciones de tecnología evidencian que el activo no es eficiente para la prestación del servicio público domiciliario de que se trate. Además, la optimización es el conjunto de acciones encaminadas a mejorar la capacidad, eficiencia y eficacia de la infraestructura componente del sistema de acueducto, alcantarillado y/o aseo, mediante su intervención parcial o total. Finalmente, Se denomina Ampliación de un sistema al conjunto de acciones y obras requeridas para aumentar su capacidad en una misma área de cobertura.

Desde el punto de vista técnico, la Agencia estima que no es posible acreditar la experiencia general de construcción de la actividad 2.1 con gestiones de reposición, optimización o ampliación como las del numeral 2.2, especialmente, cuando cada una de estas palabras tiene un alcance diferente. Por tanto, estas tres (3) últimas no acreditan la experiencia general para los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias.

2.2. Incentivos para empresas y emprendimientos de mujeres en el sistema de compras y contratación pública

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. De acuerdo con el artículo 84, “La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuanto a su contenido, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”³. Esto, a partir de “[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipyme–, mediante la

³ Texto del Proyecto de Ley 122 de 2020 Cámara. Exposición de motivos. Consultado el 29 de diciembre de 2021 en la página web: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/1957-proyecto-de-ley-161-de-2020>



racionalización y simplificación de los trámites y tarifas⁴, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública⁵. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁶, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁷ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁸.

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las Mipyme en el procedimiento de mínima cuantía, ii) *criterios diferenciales para Mipyme* en el sistema de compras públicas, iii) *criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres* en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las Mipyme al mercado de compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con la interpretación del artículo 35 de la referida ley, a continuación, se estudiará el contenido y alcance de dicha norma⁹.

Dentro del referido capítulo se encuentran los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, los cuales crean una serie de incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado. Por un lado, el artículo 31 introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme al sistema de compras y contratación pública, estableciendo que “Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de Sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas”.

Además, el inciso segundo y el párrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que “El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con “requisitos diferenciales” y “puntajes adicionales”] que podrán implementar las Entidades Estatales” (Corchetes fuera de texto) y que “Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos

⁴ Artículos 2 al 29.

⁵ Artículos 30 al 36.

⁶ Artículos 37 al 45.

⁷ Artículos 46 al 73.

⁸ Artículos 74 al 83.

⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. p. 13.



comerciales adquiridos con otros Estados”. Es decir, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 regula criterios diferenciales para los “emprendimientos y empresas de mujeres” en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente:

De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

El contraste con la norma analizada anteriormente salta a la vista. Por un lado, a diferencia del artículo 31 de la Ley de Emprendimiento, los “criterios diferenciales” del artículo 32 *ibídem* –que incluyen tanto los “requisitos diferenciales” como los “puntajes adicionales”– aplican a “[...] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos [...]”, excluyendo las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos competitivos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.

No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el párrafo dispone que “La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”. En ese sentido, la aplicación de criterios diferenciales en favor de mujeres y emprendimientos de mujeres está condicionada por el ejercicio de potestad reglamentaria, en orden de establecer la regulación en marco de la cual las Entidades Estatales deben aplicar los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

En este contexto, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y



36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021¹⁰.

En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a las que les aplican los criterios diferenciales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres a efectos de aplicar los criterios diferenciales. Para la consulta es relevante el numeral 2, cuyo tenor indica lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:
[...]

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.

La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de

¹⁰ Decreto 1860 de 2021. "Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32,34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento".



identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador. (Énfasis fuera de texto)

De acuerdo con el numeral citado, los empleos del nivel directivo de la persona jurídica deben pertenecer a *mujeres* en el porcentaje y el plazo reglamentado en el decreto. Conforme al artículo 74 del Código Civil, “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Esto significa que el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 se enfoca en *personas naturales femeninas*. En este contexto, las *personas naturales masculinas* no son destinatarios de los criterios diferenciales para empresas y emprendimientos de mujeres en el sistema de compras públicas. Para estos efectos, en el Concepto C-048 del 12 de abril de 2023, la Agencia estima que:

[...] partiendo de la concepción de la *identidad de género* como una construcción individual, se precisa entonces que el componente “sexo” que registra en la identificación de las personas, evolucionó en tal medida que la información consignada en este campo o ítem, por decirlo de alguna manera, debe entenderse como una decisión personal y no como una asignación ligada al sexo con el que se nace. Es por ello que las personas tienen la potestad de modificar su marcador de “sexo” para que coincida con su identidad, en caso de que requiera hacer el tránsito formal hacia otro género. Sobre el particular se ha indicado de manera reiterada que las personas con orientaciones de género diversas tienen derecho a adecuar sus documentos de identificación para que reflejen la identidad que les singulariza, de modo que sean tratadas socialmente en la forma en que se auto reconocen.

En línea con lo anterior, se resalta la importancia de la *identidad de género* como derecho en virtud del cual las personas pueden identificarse conforme a sus propias consideraciones. Sin embargo, la acreditación de la condición de “*mujer*”, para efectos de ser tenidas en cuenta como emprendimientos y empresas de mujeres, se realiza en atención a la identidad de género que se desprende de lo indicado en el marcador “sexo” establecido en los respectivos documentos de identificación de las personas, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, introducido por el Decreto 1860 de 2021. De esta manera para acceder a tales criterios diferenciales se precisa no solo identificarse con el género femenino, sino que se requiere que dicha identidad de género coincida con lo indicado en el marcador de “sexo” del documento de identidad, el cual constituye una tarifa legal para efectos de acreditar las condiciones establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14.

En resumen, el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 requiere que “[...] por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas



laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel [...]”. Esta norma sólo aplica cuando los empleos del nivel mencionado están ocupados mayoritariamente por *personas naturales femeninas*, siempre que estén en marco de una relación laboral por el tiempo definido en el reglamento. Para estos efectos, la norma dispone que a la certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, “[...] se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador”.

Por tanto, los incentivos para empresas y emprendimientos de mujeres no son aplicables para las personas jurídicas donde el más del 50% de los cargos del nivel directivo pertenezcan a *personas naturales masculinas*. En este caso, es irrelevante que tengan o no una relación laboral o el tiempo en el cargo, pues no se cumpliría con una de las condiciones exigidas en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015. Si la vinculación se realiza mayoritariamente con *personas naturales femeninas*, los incentivos tampoco serán aplicables en caso de que sea menor a un año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección o cuando sea en el marco de contratos de prestación de servicios.

Tratándose del “Formato 12 – Acreditación emprendimiento y empresa de mujeres” de los documentos tipo para los procesos de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, la opción 2 indica que “En el siguiente cuadro señalamos de forma detallada la denominación de los cargos directivos que existen dentro de la persona jurídica, la identificación de las personas que ocuparon o ejercen los cargos del nivel directivo del Proponente y el tiempo de vinculación”. A continuación señala lo siguiente: “Conforme a lo anterior, manifestamos bajo la gravedad del juramento que por lo menos el cincuenta por ciento (50 %) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica han sido ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Contratación en el mismo cargo u otro del mismo nivel”.

El cuadro debe diligenciarse respecto a las personas que, independientemente de su sexo, tienen cargos del nivel directivo. Esto es importante para determinar si el porcentaje mayoritario es ocupado por mujeres. Por lo demás, el formato también señala que “Como soporte de esta declaración se anexa copia de (i) los respectivos documentos de identidad, (ii) los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones y (iii) el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador, en relación con cada una de las personas que conforman el nivel directivo del Proponente”.



Como se explicó *ut supra*, el cumplimiento de este requisito se valida fundamentalmente respecto a las mujeres que participan mayoritariamente en la dirección de la empresa conforme al porcentaje señalado. Esto en la medida que requieren vinculación laboral con la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Sin embargo, en la medida que los hombres no son destinatarios de las condiciones habilitantes y de los puntajes adicionales del artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, es indiferente la forma y el tiempo de vinculación.

Por tanto, siempre que “[...] por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel [...]” habrá lugar a los incentivos para el proponente. Lo anterior al margen de que los cargos ejercidos minoritariamente por hombres sean contratados a través de prestación de servicios, caso en el cual cotizan como independientes al sistema de seguridad social. En esta perspectiva, los documentos tipo recogen de manera armónica lo previsto en el Decreto 1082 del 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

2.3. Capacidad residual como requisito habilitante: Saldo de Contratos en Ejecución –SCE–

De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección¹¹. Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como “la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta”¹².

De esta manera, la capacidad residual se refiere a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ya adquirió frente a otros contratos. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la capacidad residual de los

¹¹ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[...]

Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección”.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez.



interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, 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.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, la “capacidad residual de contratación cuando se realicen contratos de obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad de contratación, el saldo del valor de los contratos en ejecución”. La “capacidad de contratación”, según se desprende de la misma disposición, “[...] se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)”.

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente. Para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de i) Experiencia –E–, ii) Capacidad Financiera –CF–, iii) Capacidad Técnica –CT–, iv) Capacidad de Organización y v) los Saldos de los Contratos en Ejecución –SCE–

De igual manera, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas; ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas; y finalmente iii) el balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años¹³.

¹³ «Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual: El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.



De conformidad con lo expuesto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante le corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación “CRPC” y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, teniendo en cuenta la información mencionada en el párrafo precedente.

En relación con el primer aspecto, sobre la determinación de la capacidad residual del proceso de contratación “CRPC”, debe determinarse si el plazo del contrato es superior a doce meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

En cuanto al segundo aspecto, sobre la validación de que cada proponente cumpla con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente “CRP” sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la CRP, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia “E”; ii) capacidad financiera “CF”; iii) capacidad técnica “CT”, iv) capacidad de organización “CO”; y v) los saldos de los contratos en ejecución “SCE”, según la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad Residual del Proponente} = CO \times \left(\frac{E + CT + CF}{100} \right) - SCE$$

Particularmente, respecto del factor de saldos de los contratos en ejecución “SCE”, es necesario tener en cuenta que la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, define a este factor como “la suma de los montos por ejecutar de los contratos en ejecución durante los 12 meses siguientes”. Asimismo, define los *Contratos en Ejecución* de la siguiente manera:

2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años”.



Son los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación.

En este sentido, los saldos pendientes se derivan de las obligaciones que se encuentran en ejecución al momento de la presentación de la oferta y se refieren a contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras civiles. Se aclara que deben tenerse en cuenta los contratos sin acta de inicio, pues el criterio determinante para establecer si un contrato se encuentra en ejecución no lo determina el acta, sino que el mismo contrato obligue al proponente, tal como se establece en la Guía indicada. Además, los saldos pendientes por ejecutar de los contratos afectados por una suspensión constituyen, también, información relevante para calcular la capacidad residual del proponente “CRP”. Lo anterior, en la medida en que la ejecución de los contratos en principio suspendidos puede, eventualmente, afectar la aptitud del oferente para cumplir con el contrato ofertado, razón por la que, ante la posibilidad de que tales contratos se reanuden, la Guía estimó necesario evaluar los saldos pendientes por ejecutar de tales contratos para determinar si el proponente cumple con la capacidad residual requerida. Por lo demás, en dicha guía también se precisa que:

El cálculo del Saldo de los Contratos en Ejecución debe hacerse linealmente calculando una ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días. Este resultado se multiplica por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato y si el contrato es ejecutado por una estructura plural por la participación del proponente en el respectivo contratista. Si el número de días por ejecutar en un contrato es superior a 12 meses, es decir 360 días, el Saldo del Contrato en Ejecución solo tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses.

[...]

Si un contrato se encuentra suspendido, el cálculo del Saldo del Contrato en Ejecución de dicho contrato debe calcularse asumiendo que lo que falta por ejecutar empezará a ejecutarse en la fecha de la presentación de la oferta del Proceso de Contratación. (Énfasis fuera de texto)

De este modo, para acreditar el factor saldos de los contratos en ejecución “SCE” como lo establece la Guía, el proponente debe presentar la lista de contratos de obras civiles en ejecución, tanto a nivel nacional como internacional señalando: i) el valor del contrato; ii) el plazo del contrato en meses; iii) la fecha de inicio de las obras objeto del contrato (día, mes, año); iv) si la obra la ejecuta un consorcio, unión temporal o sociedad



de propósito especial, junto con el porcentaje de participación del oferente que presenta el certificado; v) si el contrato se encuentra suspendido, y si es así, la fecha de suspensión. Si el proponente no tiene contratos en ejecución, en el certificado debe constar expresamente esa circunstancia. En concordancia con lo anterior, sobre la acreditación del factor “SCE” en los documentos tipo de licitación de obra pública para infraestructura de agua potable y saneamiento básico, el literal E del numeral 3.10.2 del documento base señala lo siguiente:

Para acreditar el factor (SCE) el Proponente tendrá en cuenta lo siguiente:
[...]

- II. *Los contratos de obras civiles en ejecución son aquellos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con entidades estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles. Estas incluyen las obras civiles de los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, así como, los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación.*
- III. Se tendrán en cuenta los contratos de obras civiles en ejecución suscritos por el proponente o por sociedades, consorcios o uniones temporales en los cuales el proponente tenga participación
- IV. Si un contrato se encuentra suspendido, el cálculo del (SCE) de dicho contrato debe efectuarse asumiendo que lo que falta por ejecutar iniciara en la fecha de presentación de la oferta del Proceso de Contratación. Si el contrato está suspendido el Proponente debe informar el saldo pendiente por ejecutar.
- V. El cálculo del factor (SCE) debe hacerse linealmente calculando una ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días. Este resultado se multiplica por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato y si el contrato es ejecutado por una estructura plural por la participación del Proponente en la respectiva estructura. (Énfasis fuera de texto)

Como se aprecia, los apartados transcritos del documento base están en armonía con la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, y se refieren a los contratos de obras civiles en ejecución, incluyendo a los contratos suspendidos y los que no tienen acta de inicio. Lo expuesto es congruente con el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, en virtud del cual, para efectos de acreditar la capacidad residual del proponente, se requiere el listado de contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el



efecto. *De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga* (Énfasis fuera de texto). Esto quiere decir que los contratos cuyo plazo de ejecución ha terminado, sea de manera normal o de forma anticipada, entran en liquidación.

La Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, en armonía con el numeral II del literal E del numeral 3.10.2 del pliego de condiciones de los documentos tipo de licitación de obra pública para infraestructura de agua potable y saneamiento básico, dispone que “[...] No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”. Por tanto, los contratos de obra terminados anticipadamente no son objeto de reporte ni verificación para efectos del “Formato 5 - Capacidad Residual”.

3. Respuestas

i) “Dentro de la matriz de experiencia de los pliegos tipo de Infraestructura APSAB se encuentra la opción de solicitar en el literal 2.1: ‘PROYECTOS QUE CORRESPONDAN O HAYAN CONTENIDO ACTIVIDADES DE: CONSTRUCCION DE ALCANTARILLADO (SANITARIO Y/O PLUVIAL Y/O COMBINADO)’. Cuando un proponente cuente con un contrato que haya tenido como objeto ‘Reposición’, ‘Optimización’, ‘Ampliación’, entre otros (diferentes a construcción); teniendo en cuenta que las actividades a ejecutar pueden ser las mismas o muy similares a proyectos de “Construcción”, como debe hacer la entidad para evaluar si la experiencia con un objeto como los mencionados es válida para dicha clasificación en la matriz 1 de experiencia”.

El numeral 2.1 contempla los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias. Para esta actividad se determina como experiencia general que los proyectos correspondan o hayan contenido actividades de construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado), por lo que gestiones como la reposición, la optimización o la ampliación no sirven para acreditar lo solicitado en la matriz.

Por el contrario, la reposición, la optimización o la ampliación serían válidas respecto al numeral 2.2 de la matriz de experiencia de los documentos tipo de licitación para obra pública de agua potable y saneamiento básico. Este contempla proyectos de optimización y/o mejoramiento y/o rehabilitación y/o reforzamiento y/o reconstrucción y/o reposición de alcantarillados y/o redes de alcantarillado sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales), cuya experiencia general se acredita con proyectos que correspondan o hayan contenido actividades de ampliación y/u optimización y/o *construcción* y/o mejoramiento y/o



reposición y/o rehabilitación y/o reforzamiento y/o reconstrucción de alcantarillados (sanitarios y/o pluviales y/o combinado).

Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Igualmente, en el artículo 29 *ibidem*, también prescribe que “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”. Conforme a lo anterior, para analizar la experiencia general señalada en el numeral 2.1 de la Matriz 1 deberán aplicarse estas pautas hermenéuticas, de manera que las palabras allí contenidas se entenderán en su sentido natural y obvio, y las palabras técnicas se tomarán en el sentido que les de la ciencia que la utiliza.

Nótese que la experiencia general solicitada alude concretamente a la “construcción”. Según su significado literal, construcción es “la acción y efecto de construir” y este es definido como “Hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”. Así, la construcción de alcantarillado (sanitario y/o pluvial y/o combinado) que trata el numeral 2.1 de la Matriz 1 aplica a toda obra de ingeniería nueva, que para el caso que nos ocupa corresponde a alcantarillados. Por ello, la experiencia a acreditar por parte del proponente debe dar cuenta de la actividad de construcción de estos.

En contraste, la reposición de una infraestructura tiene por objeto remplazar un activo que por sus condiciones ya no es apto para cumplir a cabalidad con su función, bien porque agotó su vida útil o porque no es eficiente en su operación y las condiciones de tecnología evidencian que el activo no es eficiente para la prestación del servicio público domiciliario de que se trate. Además, la optimización es el conjunto de acciones encaminadas a mejorar la capacidad, eficiencia y eficacia de la infraestructura componente del sistema de acueducto, alcantarillado y/o aseo, mediante su intervención parcial o total. Finalmente, Se denomina Ampliación de un sistema al conjunto de acciones y obras requeridas para aumentar su capacidad en una misma área de cobertura.

Desde el punto de vista técnico, la Agencia estima que no es posible acreditar la experiencia general de construcción de la actividad 2.1 con gestiones de reposición, optimización o ampliación como las del numeral 2.2, especialmente, cuando cada una de estas palabras tiene un alcance diferente. Por tanto, estas tres (3) últimas no acreditan la experiencia general para los proyectos de construcción de alcantarillados sanitarios y/o pluviales y/o combinado (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias.



ii) “Teniendo en cuenta que el Formato 12 de vinculación de emprendimientos y empresas de mujeres, conforme a su normatividad permite aplicar por este puntaje para proponentes que tienen ‘por lo menos el cincuenta por ciento (50 %) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica han sido ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso’, los cuales deben aportar ‘los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones y el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social. Si una empresa, según se evidencia en el certificado de existencia y representación legal, cuenta con representantes legales principales y suplentes hombres, y al actuar en calidad de socios manifiestan que no cuentan con contrato laboral ni se encuentran afiliados al sistema de seguridad social por parte de la empresa, deben ser reportados en dicho formato? En caso de respuesta afirmativa, ya que estos no se encuentran vinculados con contrato laboral ni afiliados, pierde el proponente la oportunidad de aplicar por el respectivo puntaje?”.

De acuerdo con la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 requiere que “[...] por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel [...]”. Esta norma sólo aplica cuando los empleos del nivel mencionado están ocupados mayoritariamente por *personas naturales femeninas*, siempre que estén en marco de una relación laboral por el tiempo definido en el reglamento. Para estos efectos, la norma dispone que a la certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, “[...] se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador”.

Por tanto, los incentivos para empresas y emprendimientos de mujeres no son aplicables para las personas jurídicas donde el más del 50% de los cargos del nivel directivo pertenezcan a *personas naturales masculinas*. En este caso, es irrelevante que tengan o no una relación laboral o el tiempo en el cargo, pues no se cumpliría con una de las condiciones exigidas en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015. Si la vinculación se realiza mayoritariamente con *personas naturales femeninas*, los incentivos tampoco serán aplicables en caso de que sea menor a un año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección o cuando sea en el marco de contratos de prestación de servicios.

Tratándose del “Formato 12 – Acreditación emprendimiento y empresa de mujeres” de los documentos tipo para los procesos de licitación para obras de infraestructura de agua



potable y saneamiento básico, la opción 2 indica que “En el siguiente cuadro señalamos de forma detallada la denominación de los cargos directivos que existen dentro de la persona jurídica, la identificación de las personas que ocuparon o ejercen los cargos del nivel directivo del Proponente y el tiempo de vinculación”. A continuación señala lo siguiente: “Conforme a lo anterior, manifestamos bajo la gravedad del juramento que por lo menos el cincuenta por ciento (50 %) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica han sido ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Contratación en el mismo cargo u otro del mismo nivel”.

El cuadro debe diligenciarse respecto a las personas que, independientemente de su sexo, tienen cargos del nivel directivo. Esto es importante para determinar si el porcentaje mayoritario es ocupado por mujeres. Por lo demás, el formato también señala que “Como soporte de esta declaración se anexa copia de (i) los respectivos documentos de identidad, (ii) los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones y (iii) el certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador, en relación con cada una de las personas que conforman el nivel directivo del Proponente”.

Como se explicó *ut supra*, el cumplimiento de este requisito se valida fundamentalmente respecto a las mujeres que participan mayoritariamente en la dirección de la empresa conforme al porcentaje señalado. Esto en la medida que requieren vinculación laboral con la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Sin embargo, en la medida que los hombres no son destinatarios de las condiciones habilitantes y de los puntajes adicionales del artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, es indiferente la forma y el tiempo de vinculación.

Por tanto, siempre que “[...] por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel [...]” habrá lugar a los incentivos para el proponente. Lo anterior al margen de que los cargos ejercidos minoritariamente por hombres sean contratados a través de prestación de servicios, caso en el cual cotizan como independientes al sistema de seguridad social. En esta perspectiva, los documentos tipo recogen de manera armónica lo previsto en el Decreto 1082 del 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

iii) “En caso de terminación de un contrato de obra previo a su fecha de vencimiento, el proponente debe retirarlo de su formato de saldo de contratos en ejecución? De ser así, en caso de requerirlo, cual deberá ser el soporte válido para presentar a la entidad de forma que se pueda verificar la terminación del mismo?”.



Conforme a lo explicado en el presente oficio, el documento base está en armonía con la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, y se refieren a los contratos de obras civiles en ejecución, incluyendo a los contratos suspendidos y los que no tienen acta de inicio. Lo expuesto es congruente con el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, en virtud del cual, para efectos de acreditar la capacidad residual del proponente, se requiere el listado de contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. *De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga*” (Énfasis fuera de texto). Esto quiere decir que los contratos cuyo plazo de ejecución ha terminado, sea de manera normal o de forma anticipada, entran en liquidación.

La Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, en armonía con el numeral II del literal E del numeral 3.10.2 del pliego de condiciones de los documentos tipo de licitación de obra pública para infraestructura de agua potable y saneamiento básico, dispone que “[...] No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”. Por tanto, los contratos de obra terminados anticipadamente no son objeto de reporte ni verificación para efectos del “Formato 5 - Capacidad Residual”.

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



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

Revisó: Diana Carolina Armenta Celis
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

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

