

FORMATO PQRS

REQUISITOS HABILITANTES – Noción

(...) se deduce entonces que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurrir en causal de rechazo. Esto sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1º al 4º, de la Ley 1150 de 2007.

REQUISITOS HABILITANTES – Carácter enunciativo

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 Estatal en cada proceso contractual, debidamente justificados y 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. Esto sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar.

REQUISITOS HABILITANTES – Autonomía de la voluntad de las entidades estatales para establecerlos

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 1602 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. Esto en la medida que 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.

SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO SG-SST - Contratos Estatales - Evaluación y selección de proveedores y contratistas

En ese orden de ideas, el artículo 2.2.4.6.4. del Decreto 1072 de 2015 dispuso que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST debe ser liderado e

FORMATO PQRS

implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas. Para ello, el artículo en cita contempló que los empleadores o contratantes, entre los que se encuentran las entidades estatales, deben de garantizar la implementación, mantenimiento y mejora continua del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST en sus contratistas. Para ello, el decreto reglamentario adoptó a su vez, en el párrafo 2º del artículo en cita, que: "Dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)".

(...)

Con base en dicho marco normativo, el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución 312 del 13 de febrero de 2019, mediante la cual se definió los estándares mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, contemplando, a su vez, en los artículos 14 y 19 los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas que pueden los contratantes incluir en sus procesos de selección, lo que incluye los Procesos de Contratación Estatal. Lo anterior, a criterio de la Agencia, sería permitido siempre y cuando dichos criterios que le permitan identificar que el proveedor o contratista cumple con los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no contraríen lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, según el cual, se encuentra proscrita la posibilidad de que las entidades estatales soliciten en sus procesos de selección de contratistas certificaciones de sistemas de gestión de calidad.

FORMATO PQRS

Bogotá D.C., 20 de noviembre de 2024



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20241120016552
Anexo: No. Concursos: No.
Fecha: 20/11/2024 08:52:24



Señor

Jeisson Orjuela

orjuela.ing@gmail.com

La calera, Cundinamarca

Concepto C – 803 de 2024

Temas: REQUISITOS HABILITANTES – Noción / REQUISITOS HABILITANTES – Carácter enunciativo / REQUISITOS HABILITANTES – Autonomía de la voluntad de las entidades estatales para establecerlos / SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO SG-SST - Contratos Estatales - Evaluación y selección de proveedores y contratistas

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. P20241030011035

Estimado señor Orjuela:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud del 30 de octubre de 2024, en la cual pregunta sobre lo siguiente:

"(...) solicito amablemente se me informe si a la fecha dentro de los procesos precontractuales, es requisito habilitante el DECRETO 1072 DE 2015 (26 DE MAYO 2015), VERSIÓN ACTUALIZADA A ABRIL DE 2024 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"; considerando que en (sic) he revisado diferentes

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia

Mesa de servicio: (+57) 601 7456788

Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

pág. 3

FORMATO PQRS

procesos en los cuales solicitan los 60 requisitos establecidos en el presente decreto, como habilitante en los procesos, siendo esto en casos causal de rechazo por el no cumplimiento del lleno de los requisitos en la etapa de evaluación de la oferta”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares 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 del sistema de compra pública. 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 pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en las preguntas de la petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Es válida la exigencia del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo establecida en el Decreto 1075 de 2015 como un requisito habilitante en los procesos de selección de contratistas del Estado?

II. Respuestas:

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

FORMATO PQRS

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 este concepto y sin perjuicio de las prohibiciones legales.

De esta manera, teniendo en cuenta el carácter enunciativo de los requisitos habilitantes del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la autonomía de la voluntad de las entidades estatales para establecerlos y lo dispuesto en los artículos 2.2.4.6.4. y 2.2.4.6.28. del Decreto 1072 de 2015 y artículos 14, 19 y 22 de la Resolución 312 de 2019 emitida por el Ministerio del Trabajo, se considera que las entidades estatales tienen la facultad para incorporar parámetros o criterios de selección y evaluación en sus Procesos de Contratación que le permitan conocer que los proponentes cuentan con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), siempre que se justifique en los estudios previos y el análisis del sector del proceso de conformidad con el artículo 2.2.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015.

De este modo, aunque consideramos válida la inclusión de este criterio como requisito habilitante de acuerdo con la interpretación expuesta en este concepto, es preciso señalar que su fijación en los procesos de contratación deberá estar precedida de las mismas exigencias que tiene cualquier otro requisito habilitante o de calificación, de manera que su incorporación no puede ser arbitraria y la Entidad Estatal tiene la carga de justificar en los estudios previos y en el análisis del sector del proceso su procedencia, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015. Esto significa que no debe establecerse de forma mecánica en todos los procesos de contratación, sino que la Entidad Estatal deberá realizar un análisis integral de la necesidad identificada, el valor, plazo, el objeto contractual, obligaciones y demás condiciones para determinar si su incorporación como requisito de selección resulta adecuada y de qué manera se incluyen al proceso que se desarrollará.

FORMATO PQRSD

III. Razones de las respuestas:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Los *requisitos habilitantes* se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidas en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los *criterios de evaluación* –también conocidos como *criterios de calificación*– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

A partir de lo dicho se deduce entonces que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurren en causal de rechazo. Esto sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1º al 4º, de la Ley 1150 de 2007.

El mencionado artículo dispone 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". De este modo, los factores de escogencia y calificación 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 normativa citada dispone:

FORMATO PQRS

“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. [...]”.

Conforme lo ha sostenido esta Agencia en distintos conceptos, los requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007 son de carácter enunciativos y no taxativos. Esta interpretación legal se resume en los siguientes argumentos: Esta norma 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 2007¹.

Además, la intención del legislador, de la cual dan cuenta los antecedentes legislativos de la norma sub examine², también justifica la interpretación propuesta por esta Agencia, ya que fue hasta el cuarto debate legislativo en donde se incluyó parágrafo 2 del mismo artículo 5 de la Ley 1150 de 2007³, lo que deja ver la necesidad que tenía el Congreso de aclarar que unos documentos

¹ “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. 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.

² Gaceta 096 de 2007. Pág. 9. Allí se lee: “Parágrafo 2º. Nuevo. Se adiciona un parágrafo 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).

³ Según este parágrafo 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.

FORMATO PQRS

no podrían ser tenidos como requisitos habilitantes, lo que asimismo evidencia el reconocimiento tácito de la existencia de otros requisitos habilitantes, distintos a los cuatro que establece el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007⁴.

Por último, en el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” expedido por esta Agencia, en el cual se determinaron los parámetros para establecer, acreditar y subsanar los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes, se indica que su propósito consiste en “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 objeto⁵.

⁴ 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.

Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, 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.

2. Capacidad Jurídica – La capacidad jurídica del proponente para prestar los bienes, obras, o servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales y la capacidad del representante legal de las personas jurídicas para celebrar contratos y si requiere, autorizaciones para el efecto con ocasión de los límites a la capacidad del representante legal del interesado en relación con el monto y el tipo de las obligaciones que puede adquirir a nombre del interesado.

3. Capacidad Financiera – los siguientes indicadores miden la fortaleza financiera del interesado:

3.1. Índice de liquidez: activo corriente dividido por el pasivo corriente.

3.2. Índice de endeudamiento: pasivo total dividido por el activo total.

3.3. Razón de cobertura de intereses: utilidad operacional dividida por los gastos de intereses.

4. Capacidad Organizacional – los siguientes indicadores miden el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de activos del interesado:

4.1. Rentabilidad del patrimonio: utilidad operacional dividida por el patrimonio.

4.2. Rentabilidad del activo: utilidad operacional dividida por el activo total”.

⁵ “Artículo 2.2.1.1.1.6.2. 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”.

FORMATO PQRS

De esta manera, 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.

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

En este sentido, 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 1602 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.

Esto en la medida que, 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.

Considerando la discrecionalidad para establecer requisitos habilitantes, es necesario tener en cuenta que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable

FORMATO PQRS

en los procedimientos contractuales en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993– dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Dado lo anterior, para efectos de configurar requisitos habilitantes la Entidad Estatal tiene la carga de justificar en los estudios previos y análisis del sector del proceso de selección su procedencia, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015.

Así las cosas, se concluye 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 Estatal en cada proceso contractual, debidamente justificados y 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. Esto sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar.

Ahora bien, para revisar la validez de establecer como requisito habilitante de un proceso de contratación la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, es indispensable de manera preliminar hacer referencia a su regulación en el ordenamiento jurídico. Así, el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, que modificó el Sistema de Riesgos Laborales, contempló que el programa de salud ocupacional en adelante se conocería como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, definido este como un “Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo.”

En el Decreto 1443 de 2014, compilado posteriormente en el capítulo 6 del Decreto 1072 de 2015, “por medio del cual se expidió el Decreto Reglamentario del Sector Trabajo”, se definieron directrices para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST). Específicamente, el artículo 2.2.4.6.4. del Decreto 1072 de 2015

FORMATO PQRS

dispuso que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas. Para ello, el artículo en cita contempló que los empleadores o contratantes, entre los que se encuentran las entidades estatales, deben de garantizar la implementación, mantenimiento y mejora continua del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST en sus contratistas.

Para tales efectos, el párrafo 1º *ibidem* estableció que el Ministerio del Trabajo o quien haga sus veces, determinaría de manera progresiva, los estándares que hacen parte de los diversos componentes del mencionado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, de conformidad con el desarrollo y avances técnicos y científicos del sector y del país, realizando los ajustes y actualizaciones a que haya lugar y que dichos estándares deberán ser implementados por los integrantes del Sistema General de Riesgos Laborales en las fases y dentro de las fechas que al respecto defina el Ministerio de Trabajo.

Por su parte, el párrafo 2º de la norma en mención dispuso que “Dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)”.

Con base en dicho marco normativo, el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución 312 del 13 de febrero de 2019, mediante la cual se definieron los estándares mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, contemplando, a su vez, en los artículos 14 y 19 los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas que pueden los contratantes incluir en sus procesos de selección, lo que incluye los Procesos de Contratación Estatal.

Lo anterior, a criterio de la Agencia, sería permitido siempre y cuando dichos criterios, que le permitan identificar que el proveedor o contratista cumple con los Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no contraríen lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, según el cual, se encuentra proscrita la posibilidad de que las entidades estatales soliciten en sus procesos de selección de contratistas certificaciones de sistemas de gestión de calidad.

FORMATO PQRSD

Así las cosas, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de las normativas que regula el SG-SST, las cuales gozan de plena aplicación en el ordenamiento jurídico, a juicio de esta Subdirección, la interpretación de estas normas en relación con la prohibición del parágrafo 2º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, es que esta última no restringe la posibilidad que tiene las entidades estatales de incluir aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas, que le permitan, entre otros aspectos, conocer que la empresa a contratar cuenta con la implementación de los estándares mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), sin que ello implique la exigencia de la presentación de una certificación de calidad, como lo es, por ejemplo, la certificación que otorga la ISO 9001, entre otros. Sin embargo, se aclara que las anteriores certificaciones de calidad son diferentes a la certificación de acreditación en seguridad y salud en el trabajo que conforme el artículo 22 de la Resolución 312 del 13 de febrero de 2019 expide el Ministerio del Trabajo, de manera gratuita, a las a las empresas, entidades, empleadores y contratantes.

La anterior interpretación es para esta Subdirección, el efecto útil de las normas sub examine, pues, aceptar una lectura extensiva del parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, resta los efectos prácticos a la prohibición establecida por el legislador y contraria a lo establecido en el artículo 31 del Código Civil según el cual lo "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes". Por otro lado, desconocería la finalidad perseguida por el parágrafo 2 del artículo 2.2.4.6.4. del Decreto 1072 de 2015 en la facultad otorgada a las entidades contratantes, para que, dentro de los parámetros de selección y evaluación de sus proveedores y contratistas, se les permita incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuenta con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

La posibilidad de contemplar dicho requisito dentro de los procesos de selección también guarda relación con el parágrafo adicionado por el artículo 4 del Decreto 142 de 2023, que modificó el artículo 2.2.1.1.2.2.2. del Decreto 1082 de 2015, estableciendo la posibilidad de que las entidades estatales puedan incluir criterios ambientales o sociales vinculados al objeto del contrato, como

FORMATO PQRSD

criterios de calidad para evaluar las ofertas en relación calidad y precio, siendo factible que el cumplimiento de estándares de Seguridad y Salud en el Trabajo, puedan ser considerados por las entidades estatales como criterios sociales al aportar valor agregado en la ejecución de actividades adicionales a las establecidas en la normativa de riesgos laborales, que impactan positivamente en la salud y bienestar de los trabajadores y/o contratistas.

Ahora bien, aunque consideramos válida la inclusión de este criterio como requisito habilitante de acuerdo con la interpretación expuesta, es preciso señalar que su fijación en los procesos de contratación deberá estar precedida de las mismas exigencias que tiene cualquier otro requisito habilitante o de calificación, de manera que su incorporación no puede ser caprichosa ni arbitraria y la Entidad Estatal tiene la carga de justificar en los estudios previos y en el análisis del sector del proceso su procedencia, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015. Esto significa que no debe establecerse de forma mecánica en todos los procesos de contratación, sino que la Entidad Estatal deberá realizar un análisis integral de la necesidad identificada, el valor, plazo, el objeto contractual, obligaciones y demás condiciones para determinar si su incorporación como requisito de selección resulta adecuada y de qué manera se incluyen al proceso que se desarrollará.

En efecto, al revisar el alcance del párrafo 2 del artículo 2.2.4.6.4. del Decreto 1072 de 2015 se evidencia que la norma al indicar que la entidad contratante “podrá” incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), establece una facultad para las entidades contratantes, de tal suerte que resulta discrecional de la entidad incorporar dichos criterios como parámetros de selección y evaluación en los procesos de selección.

En este sentido, esta facultad no implica que las entidades estatales deben incluir dichos criterios en todos los procesos de contratación automáticamente, así como tampoco quiere decir que deban descartarlos por no ser obligatorios. Lo que se quiere significar es que para establecer dichos criterios como requisitos de habilitación y/o de calificación la entidad deberá siempre y en todo caso analizar que estos sean adecuados, es decir, que tengan una relación directa con el objeto del contrato, y que sean proporcionales a las condiciones de este, de manera que no se establezcan requisitos más allá de los necesarios para verificar la idoneidad requerida de los proponentes respecto del objeto ofertado.

FORMATO PQRS

Así las cosas, aunque la norma establece una discrecionalidad que implica una elección administrativa de valorar la inclusión de dichos criterios, no puede ser una decisión irracional o arbitraria, pues de hecho, tal y como sucede con los demás requisitos de habilitación y de calificación, las entidades estatales deberán revisar la aplicación de los criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuenta con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo durante la etapa de planeación del contrato estatal, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada contrato, la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto y garantizando el cumplimiento de los principios de contratación estatal.

La anterior no quiere decir que, durante la ejecución del contrato estatal, la entidad no pueda y deba supervisar el cumplimiento de unos estándares mínimos que exige la ley sobre la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, discriminados en la Resolución 0312 del 13 de febrero de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo. En efecto, los artículos 3, 9, 16 y 20 de esa resolución establecen exigencias mínimas que deberán cumplir las empresas, empleadores y contratantes a los que se refiere el artículo 2 de dicho acto administrativo.

Por su parte, el artículo 2.2.4.6.28 del Decreto 1072 de 2015 contempló, en materia de contratación, el deber en cabeza del empleador de adoptar y mantener las disposiciones que garanticen el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo de su empresa, por parte de los proveedores, trabajadores dependientes, trabajadores cooperados, trabajadores en misión, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas, durante el desempeño de las actividades del objeto del contrato, es decir, durante la supervisión del contrato.

De este modo, el seguimiento de la ejecución del contrato para la dirección, control y vigilancia del correcto cumplimiento del objeto es un deber legal que permite a las entidades estatales tomar medidas orientadas a la satisfacción de los fines de la contratación, dentro de las cuales se encuentra el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, por lo que las normas técnicas que se encuentran reguladas en la Resolución 0312 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, las cuales, como se dijo en el numeral anterior, constituyen estándares mínimos que deberán ser supervisados durante la ejecución del contrato estatal por tratarse de exigencias de rango legal.

FORMATO PQRS

Para los efectos de este concepto se resaltan dentro de este seguimiento la verificación del cumplimiento de obligaciones relacionadas con la revisión de los soportes de cumplimiento de las obligaciones laborales y la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad social y salud ocupacional, ahora denominada Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.

IV.Referencias normativas:

- Ley 1150 de 2007: artículo 5
- Ley 1437 de 2011: artículo 44
- Ley 1562 de 2012: artículo 1
- Decreto 1082 de 2015: artículos 2.2.1.1.1.6.2 y 2.2.1.1.2.2.2
- Decreto 1072 de 2015: artículos 2.2.4.6.4 y 2.2.4.6.28
- Resolución 312 del 13 de febrero de 2019

V.Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos del 15 de noviembre, del 28 de noviembre, 16 de diciembre de 2019 –radicados No. 2201913000008520, 4201912000007329 y 2201913000009295–, así como en los conceptos C-120 del 3 de marzo de 2020, C-204 del 31 de marzo de 2020, C-099 del 6 de abril de 2020, C-195 del 13 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-330 del 27 de mayo de 2020, C-396 de 16 de julio de 2020, C-387 de 3 de agosto de 2021, C-669 de 3 de diciembre de 2021, C-573 de 13 de septiembre de 2022, C- 831 de 28 de noviembre de 2022 y C-868 del 19 de diciembre de 2022, C-124 de 25 de mayo de 2023, C-165 de 2 de junio de 2023, C-167 de 5 de junio de 2023, C-215 de 10 de agosto de 2023, C-277 de 14 de julio de 2023, C-337 de 18 de agosto de 2023, entre otros, analizó la naturaleza de los requisitos habilitantes y su carácter enunciativo en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007. Sobre la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud del Trabajo - SG-SST a título de requisito habilitante o de calificación se refirió esta subdirección en el concepto C-317 del 18 de septiembre de 2023. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

FORMATO PQRS

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 22 de noviembre de 2024 a través del siguiente enlace:
<https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=18320>

También le invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía, los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Tatiana Baquero Iguarán
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE