

MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN

“Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020”

El presente escrito contiene el soporte técnico de la resolución mediante la cual la Agencia Nacional de Contratación Pública actualiza los Documentos Tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3 y se deroga la Resolución 0045 de 2020.

1. Antecedentes

El Decreto – Ley 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, entidad adscrita al Departamento Nacional de Planeación, como ente rector de la contratación pública, la cual tiene por objeto desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

Al respecto, establece que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es dirigir la creación e implementación de instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación del Estado. Y, asimismo, en el artículo 11, se prevé la obligación de: *“Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública”*¹.

Ahora bien, el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidió el Decreto 342 de 2019, mediante el cual se adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2, del Título 1, de la parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y por tanto, se adoptaron los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

En virtud de esta normativa, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente- adoptó la Resolución No. 1798 de 2019, por medio de la cual se expidieron los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 1-. Posteriormente, el 14 de febrero de 2020, a través de la Resolución 0045 se acoge la segunda versión de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Después el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, por la cual se adiciona la Subsección 2, al Capítulo 2, del Título 1, de la parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y, en

¹ Decreto Ley 4170 de 2011 “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, se determinan sus objetivos y estructura. “Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:
[...]

12. Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública.

consecuencia, se adoptaron los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

Con fundamento en el anterior decreto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente- expidió la Resolución No. 044 de 2020 que adopta los documentos tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte.

Finalmente, el Gobierno Nacional profiere el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, a través de la cual se modifica el artículo 2.2.1.2.6.1.6 y adiciona la Subsección 3, al Capítulo 2, del Título 1, de la parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y, por tanto, se adoptan los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública profiere la Resolución No. 094 de 2020 por la cual se implementan y desarrollan los documentos tipo para los procesos de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Explicados los documentos tipo adoptados por el Gobierno Nacional, es importante señalar que, el Congreso de la República mediante la Ley 222 de 2020 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. A partir de esta modificación, la competencia para expedir documentos tipo se otorga directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, quien 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 Pública².

De igual forma, prevé que en los documentos tipo se promoverá la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local teniendo en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación.

² Ley 222 de 2020, artículo 1: Modifíquese el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

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

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

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

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

[...]

“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”.

Además, la Ley 222 de 2020 establece que, 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. En otras palabras, los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados por la modalidad de selección de licitación de obra pública – versión 2, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía siguen vigentes y son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales.

2. Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expone las razones que justifican la actualización de los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3. De este modo, se explicará: i) el impacto negativo que tuvo en la economía del país la pandemia del COVID – 19 y, por tanto, la necesidad de adoptar acciones tendientes a favorecer a las micro, pequeñas y medianas empresas colombianas; ii) la importancia de crear reglas que disminuyan la desigualdad existente en el mercado laboral entre mujeres y hombres; iii) la necesidad de promover el empleo local, la industria local y el fomento de la economía local; y iv) el deber de revisión constante de los Documentos Tipo y la necesidad de actualizar la Matriz de experiencia.

2.1 Impactos negativos en la economía del país. Pandemia Covid – 19

2.1.1. Contexto de los impactos negativos en la economía del país

El Banco de la República, en el “*Reporte estabilidad financiera - primer semestre 2020*”, indica que de acuerdo con las proyecciones de crecimiento del Fondo Monetario Internacional (FMI), se espera que, en un escenario base, Colombia y sus principales socios comerciales presentan fuertes contracciones en su crecimiento económico, un cambio significativo frente a lo que se esperaba en enero de 2020. En términos generales, se espera que la economía mundial decrezca un 3%, lo cual equivale a la proyección más baja de crecimiento generada por esta entidad, y una mayor sincronización en los ciclos económicos de las diferentes economías, en comparación con el choque de 2008, en donde varias jurisdicciones, incluyendo la colombiana, no se vieron afectadas significativamente³.

Además de lo anterior, la fuerte reducción en el precio del petróleo, explicada por la menor demanda global y ajustes insuficientes en la oferta, ha ocasionado el debilitamiento del perfil externo de Colombia por los menores ingresos de exportación esperados. En este sentido, el panorama económico menos favorable a nivel local, y en general para las economías emergentes se ha materializado en salidas de capitales y un mayor costo de fondeo, explicado, en parte, por una mayor aversión al riesgo entre los diferentes inversionistas⁴.

³ Banco de la República, Reporte de estabilidad financiera- I semestre de 2020. Disponible en el siguiente link: <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9848/reporte-estabilidad-financiera-primer-semestre-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 14.

⁴ Banco de la República, Reporte de estabilidad financiera- I semestre de 2020. Disponible en el siguiente link: <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9848/reporte-estabilidad-financiera-primer-semestre-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 14.

En otras palabras, la pandemia del Covid -19 y la caída en los precios del petróleo han creado un escenario sin precedentes para la economía mundial. De este modo, en menos de dos meses la proyección de crecimiento económico global para este año paso de 3.3% a -3.0%, producto de choques agregados de oferta y demanda, causados por las medidas adoptadas por los países para afrontar la emergencia sanitaria. Es así como la reducción de la actividad empresarial, mayor aversión al riesgo, altos niveles de incertidumbre y volatilidad en los mercados financieros, y el desplome de los precios del petróleo, para las economías exportadoras de este producto, crean un desafío para los gobiernos y las autoridades económicas, cuya intención es fundamental para preservar la salud pública y salvaguardar la economía⁵.

Por su parte, el Banco de la República en el texto académico *“Impacto económico regional del Covid – 19 en Colombia: un análisis insumo – producto”* prevé que de acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) la tasa de crecimiento para América Latina y el Caribe se situará en un rango entre el -1,8% y el -5,5 % en los próximos tres años, donde Colombia, como exportador de petróleo, resultará afectado por su importante atracción de inversión extranjera para financiar su déficit en cuenta corriente⁶.

Las conclusiones del estudio realizado por el Banco de la República son: i) el aislamiento preventivo implicaría una reducción en el número actual de empleados desde 520,5 mil trabajadores en el caso de aislar solo a mayores de 70 años hasta 13,3 millones en un escenario de confinamiento del 60% de ocupados, ii) las pérdidas económicas varían entre \$4,6 billones y \$59 billones por mes de acuerdo con los escenarios de aislamiento considerado, cifras que representa entre 0,5% y 6,1% del PIB nacional, iii) la rama económica más afectada por los servicios, donde se destacan alojamiento y servicios de comida, servicios inmobiliarios, servicios administrativos, actividades profesionales y técnicas, construcción y comercio, iv) Bogotá, Antioquia y Valle del Cauca registran el mayor aporte a la pérdida total nacional a través de los distintos escenarios considerados y v) los departamentos más vulnerables al aislamientos son Antioquia, Boyacá, San Andrés, Santander y Valle del Cauca⁷.

Como resultado de lo anterior, el Banco de la República de Colombia reconoce las afectaciones económicas que se crearon con las medidas de aislamiento adoptadas para contener la propagación del Covid 19. Entre las principales consecuencias se encuentra aumento en el número actual de empleados, disminución en el crecimiento económico del país y la afectación principal en la actividad de servicios, como alojamiento y servicios de comida, entre otros.

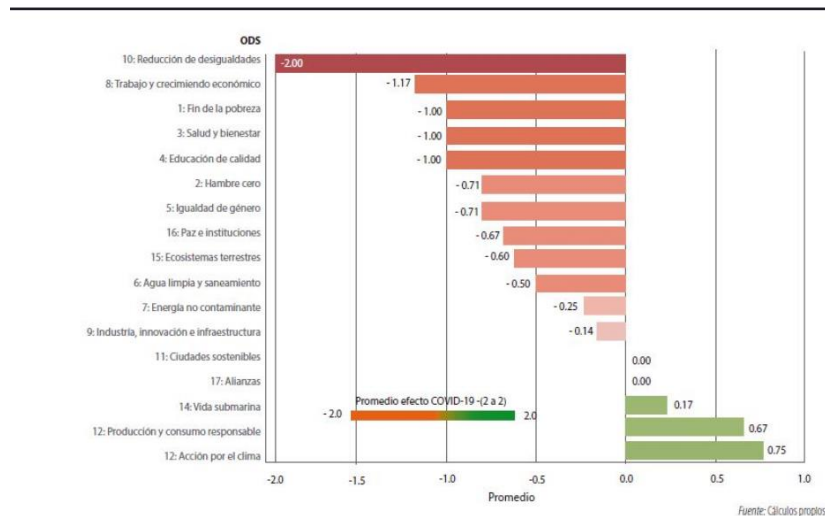
Por otro lado, el *“Centro de los objetivos de desarrollo sostenible para América Latina”* coincide en señalar que las medidas de aislamiento adoptadas para contener la propagación del Covid – 19 generaron impactos negativos en la economía, el empleo y en los ingresos de la población. De acuerdo con las cifras publicadas se demuestra que estas serían las afectaciones por las

⁵ Banco de la República, “Reporte de estabilidad financiera- I semestre de 2020”. Disponible en el siguiente link: <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9848/reporte-estabilidad-financiera-primer-semestre-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 58.

⁶ Banco de la República. Documentos de trabajo sobre economía regional y urbana “Impacto económico regional del Covid 19- en Colombia: un análisis insumo – producto”. Mayo, 2020. Núm. 288. Disponible en el siguiente link: https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9843/DTSERU_288.pdf. Pág. 4.

⁷ Banco de la República. Documentos de trabajo sobre economía regional y urbana “Impacto económico regional del Covid 19- en Colombia: un análisis insumo – producto”. Mayo, 2020. Núm. 288. Disponible en el siguiente link: https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9843/DTSERU_288.pdf. Pág. 26

medidas adoptadas por el COVID – 19, entre las que se destacan, aumento de desigualdades, afectación al trabajo y crecimiento económico, aumento en la pobreza, entre otros⁸.



9

Asimismo, se demuestra que, en el corto plazo, los impactos del Covid 19 – afectaron significativamente el trabajo decente y el crecimiento económico. Es así como la Organización Internacional de Trabajo, estableció que la irrupción de la pandemia muestra la desaceleración económica y la reversión de las mejoras laborales logradas en años previos, por donde también persisten características estructurales asociadas con la elevada informalidad laboral, reducidos ingresos medios, significativas brechas salariales y debilidades en los sistemas de protección social y de salud en cuanto a cobertura y suficiencia de las prestaciones.

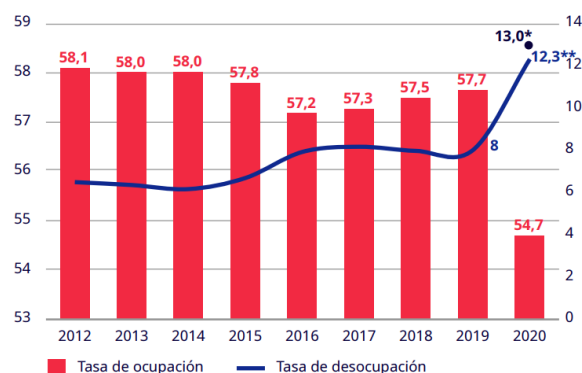
A su vez, la Organización Internacional del Trabajo prevé que el fuerte deterioro de la situación macroeconómica se ha traducido en un porcentaje elevado de los trabajadores cuyos ingresos disminuyeron. Ello como consecuencia de que han perdido sus empleos, las remuneraciones han sido suspendidas o reducidas porque las actividades económicas han sido sujeto de confinamiento, o que no pueden desarrollar sus profesiones u oficios. A continuación, se mostrará por medio de una gráfica la tasa de desocupación regional¹⁰.

⁸ Centro de los objetivos de desarrollo sostenible para América Latina. “Impactos del COVID – 19 en los objetivos del desarrollo sostenible. Fecha 17/06/2020. Disponible en el siguiente link: <https://cods.uniandes.edu.co/impactos-del-covid-19-en-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible/#entry-content>

⁹ Centro de los objetivos de desarrollo sostenible para América Latina. “Impactos del COVID – 19 en los objetivos del desarrollo sostenible. Fecha 17/06/2020. Disponible en el siguiente link: <https://cods.uniandes.edu.co/impactos-del-covid-19-en-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible/#entry-content>

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo – Panorama laboral en tiempos de la COVID 19. “Impactos en el mercado de trabajo y los ingresos de América Latina y el Caribe. Fecha: junio de 2020. Disponible en el siguiente link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_749659.pdf. Pág. 5

► **Gráfico 3:** Tasa de ocupación y tasa de desocupación, América Latina y el Caribe, 2012-2020



11

Conforme a lo anterior, las cifras de la Organización Internacional del Trabajo demuestran las implicaciones negativas que trajo la pandemia del Covid 19 en el ámbito laboral. Por tanto, la importancia de adoptar acciones que promuevan la empleabilidad de los trabajadores en la región de América Latina.

A su vez, la pérdida de ingresos se traducirá en el corto plazo en un aumento en los niveles de pobreza y pobreza extrema. La CEPAL estima que en 2020 más de 28 millones de personas cayeron en condiciones de pobreza en la región y para el caso de Colombia, el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes estima que los niveles de pobreza podrían retroceder entre una o dos décadas¹². Conforme a lo anterior, se demuestra que la pandemia de COVID 19, sin duda afectó de manera significativa la economía del país.

2.1.2. Modificaciones tendientes a favorecer las Mipymes y la industria nacional

Teniendo en cuenta el contexto anterior, conviene resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente cuando adoptó la segunda versión de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y, en consecuencia, modificó los factores de calidad, tuvo como propósito mejorar las condiciones de calidad en las obras de infraestructura de transporte. Entre los beneficios que se esperaban recibir se encuentra la atención oportuna de las contingencias durante la ejecución del contrato, mejora en la durabilidad de las condiciones de infraestructura y, finalmente, que el productor y/o proveedor de un servicio respondiera por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de la infraestructura.

Al respecto, se reconoce que la inclusión de los factores de calidad de i) garantía adicional o suplementaria, ii) cuadrilla de trabajo adicional y iii) mantenimiento adicional tienen como efecto un aumento en los costos que asume el futuro contratista del Estado. Lo anterior, toda vez que

¹¹ Organización Internacional del Trabajo – Panorama laboral en tiempos de la COVID 19. “Impactos en el mercado de trabajo y los ingresos de América Latina y el Caribe. Fecha: junio de 2020. Disponible en el siguiente link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_749659.pdf Pág. 6

¹² Centro de los objetivos de desarrollo sostenible para América Latina. “Impactos del COVID – 19 en los objetivos del desarrollo sostenible. Fecha 17/06/2020. Disponible en el siguiente link: <https://cods.uniandes.edu.co/impactos-del-covid-19-en-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible/#entry-content>

los contratistas asumen por su propia cuenta estos factores de calidad durante la ejecución del contrato. Con todo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, y, en consecuencia, considera que lo más oportuno y adecuado es adoptar acciones en favor de las MIPYMES.

Por los motivos expuestos, la Agencia decide eliminar los numerales “4.2.5. Cuadrillas de trabajo” y “4.2.6 Mantenimiento adicional” de los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte – versión 2. Por su parte, en relación con el numeral “4.2.4 Garantía suplementaria o adicional” se estableció que este factor de calidad solo aplica a las actividades de construcción, en otras palabras, se excluyen las actividades de mantenimiento, mejoramiento o rehabilitación.

Además, como una forma para promover la economía de las empresas nacionales, se otorgará mayor puntaje al factor de evaluación de apoyo a la industria nacional.

Finalmente, la Agencia encontró oportuno realizar ajustes puntuales en diferentes apartes específicos de los documentos tipo, con la finalidad de fomentar las mejores prácticas en la contratación estatal, en cumplimiento de su deber de revisión constante del contenido de los documentos tipo.

2.2 Disminución de la igualdad existente en el mercado laboral entre mujeres y hombres

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio del Radicado de entrada No. 4202013000007201 del 19 de agosto de 2020, recibió por parte de la Presidencia de la República una inquietud del Instituto Nacional de Vías, en adelante INVIAS, para aclararles la viabilidad de incluir en los documentos tipo de infraestructura de transporte una obligación contractual de contar con un porcentaje mínimo de población de mujeres dentro del personal implementado para el cumplimiento del contrato¹³.

Del análisis de la Agencia se concluyó que para garantizar la inclusión de mujeres en la ejecución de los contratos de obra pública de infraestructura de transporte es necesario modificar el “*Anexo 5 – Minuta del contrato*” de los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 2 y selección abreviada de infraestructura de transporte, y, además, modificar el “*Anexo 2 – Comunicación de aceptación de la oferta*” para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados por la modalidad de mínima cuantía. Lo anterior, para definir reglas claras que eviten la limitación de la pluralidad de los oferentes en los procesos de contratación o se transgredan los principios de la contratación estatal, y de igual manera, promover acciones afirmativas que promuevan las condiciones de acceso al empleo en igualdad de oportunidades en favor de las mujeres.

¹³ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Radicado de entrada 4202013000007201 del 19 de agosto de 2020: [...]

“¿Es viable incluir como obligación contractual a un contratista de obra de infraestructura el contar con un porcentaje mínimo de población de mujeres dentro del personal implementado para el cumplimiento del contrato?”

“Lo anterior teniendo en cuenta que producto de los pliegos tipo es claro que no puede ser incluido ni como requisito habilitante ni ponderable, así las cosas se plantea la alternativa de incluirlo como una obligación contractual que será verificada por la Interventoría so pena de incumplimiento”.

Ahora bien, para analizar la posibilidad de incluir esta obligación contractual en los documentos tipo se analizará: i) el “*Pacto de equidad para las mujeres*” del Plan Nacional del Desarrollo 2018 – 2022, ii) la viabilidad de incluir acciones afirmativas en los contratos estatales y iii) la creación de reglas que promuevan el empleo local, la industria local y el fomento de la economía local en los términos de la Ley 2022 de 2020.

2.2.1 Plan Nacional de Desarrollo – Pacto de equidad para las mujeres

En el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, “*Pacto por Colombia, pacto por la Equidad*”, se incluyó como programa de gobierno el “*Pacto de equidad para las mujeres*” cuyo objeto consiste en: i) diseñar estrategias de participación igualitaria para las mujeres en el mercado laboral, de manera que mejoren su nivel económico con ambientes libres de violencia basada en género y, además ii) promover la innovación pública para la equidad de género para las mujeres en el mercado laboral¹⁴.

De acuerdo con el estudio realizado en el Plan Nacional de Desarrollo se establece que las brechas de género en el mundo del trabajo se hacen más evidentes en relación con las características sociales y demográficas de los individuos, tales como edad, estado civil, tenencia de hijos menores y nivel educativo. Al respecto se indica que las mujeres han ingresado de manera sostenida al mercado laboral, sin embargo, su participación continúa siendo considerablemente menor que al de los hombres, además de concentrarse en determinados sectores productivos y en escalas ocupacionales y salariales¹⁵.

En este sentido, a partir del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, “*Pacto por Colombia, por Equidad*”, la finalidad del gobierno es no solo de incrementar la posibilidad empleabilidad de las mujeres, sino de implementar estrategias que mejoren las condiciones laborales y contribuyan a la equidad de género para las mujeres en los empleos generados por las grandes, medianas y pequeñas empresas. Por tanto, se propone fomentar acciones de gestión de equidad de género como una línea de estrategia de acción que contribuya a la reducción efectiva de las brechas salariales por razones de género e incrementar la presencia femenina en cargos directivos y de toma de decisiones¹⁶.

Es así como la estrategia es ampliar acciones desde el nivel territorial que permitan mejorar las condiciones de acceso al empleo en igualdad de oportunidades, para la inclusión y el cierre de

¹⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf> pág. 1140

¹⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf> pág. 1144

¹⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf> pág. 1140

brechas de género¹⁷. Asimismo, promover la documentación y el escalamiento de iniciativas para reducir brechas de género en el mercado laboral¹⁸.

Conforme a lo anterior, debido a que en Colombia persisten las diferencias de ingreso mensual promedio entre mujeres y hombres del 17,6 % es necesario adoptar medidas que promuevan el acceso y participación igualitaria de las mujeres en el mercado laboral, de manera que mejoren su nivel económico; y, asimismo, garantizar la inclusión de las mujeres rurales en los procesos de ordenamiento social que conduzca a un desarrollo rural equitativo y sostenible.

Sin duda, la inclusión de una obligación contractual que obligue a los contratistas de obra de infraestructura de transporte de contar con un porcentaje mínimo de mujeres para la ejecución del contrato promoverá el acceso y participación igualitaria de las mujeres en el mercado laboral y, por tanto, se disminuirá la brecha de ingreso mensual promedio entre mujeres y hombres. Por este motivo es necesario modificar el “*Anexo 5 – Minuta del Contrato*” de los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte – versión 2.

De igual manera, con la modificación a los documentos tipo del sector de infraestructura de transporte se logra uno de los pilares previstos en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, esto es, el “Pacto de equidad para las mujeres”.

2.2.2 Acciones afirmativas en los contratos estatales

En este acápite se estudiará la posibilidad de incluir acciones afirmativas en la contratación estatal, por tanto: i) se explicará el alcance de las acciones afirmativas, ii) determinar si las mujeres se encuadran en sujetos de especial protección y finalmente, iii) analizar los pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de incluir acciones afirmativas en los procesos de contratación estatal.

i) Acciones afirmativas

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, en el artículo 13, se resalta el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados. A partir de la lectura de esta norma se muestra el gran interés del Constituyente en garantizar la protección plena y efectiva de los derechos de las personas que están en condición de vulnerabilidad, y, por tanto, que su especial condición no implique para ellos limitaciones en el ejercicio de sus derechos¹⁹.

¹⁷ Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf> pág. 1147

¹⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf> pág. 1148

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010. M.P: Nilson Pinilla Pinilla

En otras palabras, a través de acciones afirmativas se busca adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin que ello comporte una violación del artículo 13 de la Carta Política. Así lo determinó en los siguientes términos:

*Las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas. Esto se predica no sólo de las mujeres, sino también de otros sujetos especialmente protegidos por la Constitución. Por ejemplo, prima facie no podría una persona no discapacitada solicitar que se le extiendan las medidas de protección establecidas para los discapacitados (artículo 47, C.P.), alegando únicamente el derecho a la igualdad de trato. Tampoco podría un adulto, invocando el mismo derecho, exigir que se le extiendan las medidas consagradas en beneficio de las personas de la tercera edad (artículo 46, C.P.). Cuando la Constitución protegió de manera especial a ciertos sujetos, permitió que sólo ellos fueran destinatarios de medidas específicas en su favor con el fin de avanzar hacia una sociedad menos desigual y un orden justo (artículos 2 y 13 C.P.).*²⁰

Por su parte, del análisis de la Corte Constitucional se señala que las principales características de estas acciones afirmativas son: i) su fundamento está definido en el artículo 13 de la Constitución Política, ii) el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentren en condición de vulnerabilidad, iii) el constituyente no indica de manera específica quienes son los beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señala los criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica, y finalmente, iv) las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas constitucionales tales como, las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), las personas en situación de discapacidad (art. 47 C.P) los adolescentes (art 45. C.P.), los niños y niñas (art. 44 C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos²¹.

En este sentido, el Estado podrá adoptar acciones afirmativas en favor de grupos que están en situación de vulnerabilidad con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico. Por tanto, se mejorará la situación de un grupo marginado. Ahora bien, la adopción de estas garantías está fundamentada en el artículo 13 de la Constitución Política y, por tanto, guardan armonía con la Carta Política.

ii) Acciones afirmativas en favor de las mujeres

Explicado el alcance de las acciones afirmativas, surge el siguiente interrogante: ¿las mujeres son grupos vulnerables que pueden ser beneficiarias de estas acciones? La Corte Constitucional en distintas oportunidades se ha pronunciado en relación con la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer en Colombia. Es así como en la sentencia C - 371 de 2000, se estudió la constitucionalidad del proyecto de ley estatutario “*por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público*”, al respecto se señaló que las mujeres históricamente están en situación de

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-964 del 21 de octubre de 2003. M.P: Álvaro Tafur Galvis

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-964 del 21 de octubre de 2003. M.P: Álvaro Tafur Galvis

desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo.²²

Posteriormente, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, en la sentencia C- 667 de 2006, reitera que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 se declaró expresamente la voluntad de enaltecer los derechos de la mujer y protegerlos de manera reforzada:

Los derechos específicos de la mujer *a la no discriminación como cláusula general* (art. 43 Constitucional) *a la no discriminación por razón de su género* (art. 13 Constitucional) , *a su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública* (art. 40 Constitucional) , *a la igualdad de derechos y oportunidades en relación con el hombre* (art. 43 Constitucional) *a la especial asistencia de parte del Estado durante su embarazo y posterior parto , a su libertad reproductiva, a determinar el número de hijos que desee tener*(art. 43 Constitucional) , *al apoyo especial de parte del Estado por ser cabeza de familia* (art. 43 Constitucional) y *a la protección especial en materia laboral* (art. 53 Constitucional) , *ratifican de manera absoluta la voluntad expresa y manifiesta del Constituyente de realzar los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda*²³.

Es así como el artículo 43 de la Carta Política establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Por tanto, la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, y establece que la mujer embarazada gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de este subsidio alimentario si estuviere desempleada²⁴. En otras palabras, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 se enaltece la importancia de los derechos de las mujeres.

Por otro lado, la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de Naciones Unidas”, en adelante “CEDAW” define la discriminación de la mujer como cualquier: *“distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier*

²² Corte Constitucional. Sentencia C-667 del 16 de agosto de 2006. M.P: Jaime Araujo “No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino

²³ Constitución Política, Sentencia C – 667 del 16 de agosto de 2006. M.P: Jaime Araujo Rentería.

²⁴ Carta Política de 1991, artículo 43. “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

*otra esfera*²⁵. De igual forma, reconoce que, para alcanzar la igualdad, el tratamiento diferente entre hombres y mujeres puede ser permisible cuando está dirigido a superar la discriminación²⁶

Por su parte, en la sentencia C – 117, del 14 de noviembre de 2018, establece que los deberes de la igualdad sustantiva y la prevención de la discriminación contra las mujeres imponen la obligación para el Estado, por una parte, de adoptar las políticas públicas que consideren su igualdad material y estén destinadas a suprimir los obstáculos para conseguirla. Además, con fundamento en el marco constitucional y de los tratados internacionales en favor de los derechos de las mujeres son exigibles las acciones afirmativas en favor de las mujeres²⁷

Conforme a lo anterior, se concluye lo siguiente: i) la mujer es un sujeto de especial protección, de protección reforzada. En consecuencia, no se encuentran en la misma situación constitucional que el hombre, que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada y, ii) con el propósito de proteger y garantizar los derechos de la mujer de manera especial y reforzada, la misma Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional han determinado el uso de “*acciones afirmativas*”, sin que ello aparezca una violación del artículo 13 de la Carta.

En este sentido, la creación de *acciones afirmativas* a favor de un grupo determinado, como son las mujeres, busca edificar condiciones reales de igualdad y son coherentes, en esa medida, con los fines propios del Estado Social de Derecho. Por tanto, la creación de acciones afirmativas en favor de las mujeres se encuentra fundamentado en la Carta Política.

iii) **Acciones afirmativas en contratación estatal**

Explicado el alcance de las acciones afirmativas y, además, definido que las mujeres son sujetos de especial protección que son beneficiarias de acciones afirmativas, surge el siguiente interrogante: ¿en los contratos estatales se pueden implementar *acciones afirmativas* para disminuir la brecha existente de desigualdad entre hombres y mujeres en el mercado laboral?

La Corte Constitucional, en la sentencia C- 932 del 2007, señala que a pesar de que en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no se crearon reglas de acciones afirmativas, esto no quiere decir que esté prohibida su inclusión, así lo determina en los siguientes términos:

²⁵ Congreso de la República, Ley 985 de 2005 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el seis de octubre de 1999.

²⁶ Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de Naciones Unidas, artículo 5. “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
[...]”

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 117 del 14 de noviembre de 2018. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado

La Corte encuentra que el establecimiento del deber de selección objetiva en la escogencia del contratista, que orienta el proceso de licitación o concurso previsto para la contratación del Estado no configura una omisión legislativa relativa, pues si bien es cierto que en desarrollo de su potestad de configuración, el legislador no estableció en forma expresa acciones afirmativas, no lo es menos que no sólo no las prohíbe, sino que las ha autorizado en otras normas que son exigibles en el proceso de selección y adjudicación de contratos estatales mediante licitación y concurso. En efecto, el hecho de que el Estatuto de la Contratación hubiere exigido al administrador la escogencia de las propuestas más favorables o del mejor ofrecimiento al Estado no niega la existencia de acciones afirmativas en la contratación. O dicho de otro modo, la omisión en la regulación de medidas de discriminación positiva en el estatuto de la contratación administrativa no puede entenderse como una prohibición de regulación²⁸.

En este sentido, este tribunal de forma expresa prevé que en virtud de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad se permite que, dentro de los factores de escogencia o criterios de ponderación, en los pliegos de condiciones se incluyan medidas de acciones afirmativas. De este modo, se podrán incluir estas medidas afirmativas para la ejecución de los contratos.

Conforme a lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte tiene la facultad de adoptar acciones afirmativas cuya finalidad sea promover la empleabilidad de las mujeres y, en consecuencia, garantizar que los contratistas cuenten con mujeres para la ejecución de los contratos.

2.3 Promoción del empleo local, la industria local y el fomento de la economía local en los términos de la Ley 2022 de 2020

Tal y cómo se explicó en acápites anteriores, la Ley 2022 de 2020, en el artículo 1, establece que: “*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.*” De este modo, la voluntad del legislador es que en los documentos tipo se adopten reglas que promueva el empleo local, la industria local y se fomente la economía local de acuerdo con las características propias de las regiones, la naturaleza y especialidad de la contratación.

En este sentido, la resolución que adopta la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene por objeto promover que los contratistas del sector de infraestructura de transporte vinculen en su nómina a mujeres de la región para la ejecución del contrato. Sin duda, la intención de Colombia Compra Eficiente no solo es crear reglas que disminuyan la desigualdad existente en el mercado laboral entre mujeres y hombres, sino, además, promover el empleo local de cada región del país.

Debe aclararse que las entidades definirán el porcentaje de participación requerido para la ejecución del contrato de acuerdo con el análisis del estudio del sector, la cuantía del proceso y las características propias de la región, puesto que, las cifras de desigualdad varían dependiendo de la zona del país.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-932 del 8 de noviembre de 2007. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

2.4. Deber de revisión constante de los Documentos Tipo y la necesidad de actualizar la Matriz de experiencia

La Ley 2022 de 2020 establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente debe revisar constantemente el contenido de los Documentos Tipo que expida. En desarrollo de este deber, que da lugar a la actualización que se propone a los documentos tipo, también se encontró procedente realizar diversos ajustes puntuales al interior de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, derivados de las consultas y comentarios realizados por la ciudadanía respecto al contenido de los documentos.

En igual sentido, fruto de la implementación de los Documentos Tipo, la Agencia en coordinación con el INVIAS encontró procedente actualizar la “Matriz 1 – Experiencia”, con la finalidad de especializar aun más su contenido y requerir una experiencia más rigurosa en proyectos que presenten una mayor complejidad técnica, con la finalidad de evitar futuros incumplimientos al seleccionarse a un contratista con una mayor experiencia en la ejecución de contratos de dicha complejidad. En este sentido, se advirtió la necesidad de actualizar y complementar el contenido de la Matriz indicada, con la finalidad de que resulte proporcional y coherente con la mayor exigencia técnica que presentan proyectos de mayor complejidad.

3. Estructura de la Resolución

Teniendo en cuenta el tema sobre el que recae la Resolución, en el artículo 1 se actualizan los Documentos Tipo – versión 2 mediante los Documentos Tipo – versión 3, aplicables a las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte. Por su parte, el artículo 2 establece la obligatoriedad de aplicar los Documentos Tipo por parte de todas las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

De otro lado, el artículo 3 establece la imposibilidad de incluir o modificar dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

A su vez, el artículo 4 establece la forma como se solicita experiencia adicional respecto de los bienes o servicios ajenos de obra pública de infraestructura de transporte, señalando los parámetros que se deben seguir: i). demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica y, finalmente iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Por su parte, el artículo 5 indica que cuando se declare desierto un proceso de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte en que se aplicaron los Documentos

Tipo, debe utilizar los Documentos Tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, adaptando sus condiciones y requisitos al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.22. del Decreto 1082 de 2015, manteniendo los requisitos de experiencia de la Matriz 1 – Experiencia.

Finalmente, el artículo 6 establece la vigencia de la resolución señalando que rige a partir de su publicación, deroga la Resolución 045 de 2020, y aplica a los procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 23 de noviembre de 2020. Sin perjuicio de ello, el párrafo primero permite aplicar la nueva versión de los Documentos tipo a los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique luego de la expedición de la nueva versión y se aclara que los procesos iniciados con anterioridad se continuarán rigiendo por la Versión 2. Por último, el párrafo 2 aclara que la Resolución 142 del 1 de septiembre de 2020 se mantendrá vigente y aplicará a estos documentos tipo.

4. Cronograma de las modificaciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adopta este cronograma para las modificaciones previstas en esta resolución.

DOCUMENTOS TIPO DE LICITACIÓN DE OBRA PUBLICA – VERSIÓN 3 Y SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA VERSIÓN 2 DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE				
No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
1	Elaboración de las modificaciones de documentos tipo de licitación de obra – versión 2 y selección abreviada menor cuantía de infraestructura de transporte	Proyección de las modificaciones a los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 2 y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte	21/09/2020	30/09/2020
2	Mesas de trabajo con entidades del sector transporte	Mesa de trabajo con entidades del sector transporte y equipo interno CCE	01/10/2020	09/10/2020
3	Mesa unificada de gremios sector transporte y entidades publicas	Mesa de trabajo con entidades del sector transporte, gremios de infraestructura y equipo interno CCE	13/10/2020	

DOCUMENTOS TIPO DE LICITACIÓN DE OBRA PÚBLICA – VERSIÓN 3 Y SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA VERSIÓN 2 DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE

No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
4	Publicación de las modificaciones en la página web.	Publicación de las modificaciones.	15/10/2020	25/10/2020
5	Revisión de los comentarios y ajustes al documento tipo frente a los borradores anteriores.	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes al documento tipo.	26/10/2020	30/10/2020
6	Expedición del acto administrativo -Resolución de CCE- y de los documentos tipo.	Publicación de acto administrativo de CCE y de los documentos tipo definitivos.	02/11/2020	06/11/2020
7	Implementación del documento tipo	Implementación de los documentos tipo	23/11/2020	

5. **Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige**

La modificación a los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte tiene aplicación a nivel nacional y deben ser observados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 6 de la resolución establece su vigencia y determina que es aplicable a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria pública se publique a partir del 23 de noviembre de 2020.

6. **Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal**

La expedición de esta resolución contribuirá a: i) promover el acceso y participación igualitaria de mujeres en el mercado laboral, ii) disminuir la brecha de ingreso mensual promedio entre mujeres y hombres y iii) promover medidas que garanticen el empleo local de las mujeres teniendo en cuenta las características propias de cada región.

No es necesario disponer de tiempo ni de medios, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que los destinatarios del proyecto de resolución apliquen su contenido.

El proyecto tampoco tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación, y no genera impacto fiscal. La expedición de esta resolución no implica impacto ambiental ni ecológico y tampoco se generan impactos sobre el patrimonio.

JOSÉ ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA
Director General
Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Sara Milena Núñez Aldana
Analista T2 Grado 06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Sebastián Ramírez Grisales
Gestor T1 – Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual