



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

La Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para adoptar 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. Asimismo, señala que 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.

Conforme a lo anterior, los documentos tipo adoptados con fundamento en la Ley 1882 de 2018 están vigentes y son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales. Estos son los Documentos Tipo de infraestructura de transporte adoptados bajo las modalidades de licitación de obra pública, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía.

En armonía con lo anterior, 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.

Al respecto, la Resolución 160 de 2020, cuyo objeto consiste en adoptar el procedimiento para implementar los documentos tipo y definir el sistema de su revisión, en el artículo 11, faculta a la Agencia en cualquier momento, ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas sobre



las cuales se sustentaron la adopción de los documentos tipo o la identificación de imperfecciones en la elaboración o implementación de los mismos, para proceder a realizar su revisión y adoptar las modificaciones a que haya lugar mediante acto administrativo motivado. En los próximos acápite se explicará la necesidad de actualizar los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3.

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 el Banco de la República de Colombia, 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 significativamente¹.

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

¹ 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/reportes-estabilidad-financiera-primer-semestre-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 14.





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 inversionistas².

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 economía³.

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 corriente⁴.

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 aislamiento son Antioquia, Boyacá, San Andrés, Santander y Valle del Cauca⁵.

² 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-semester-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 14.

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-semester-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 58.

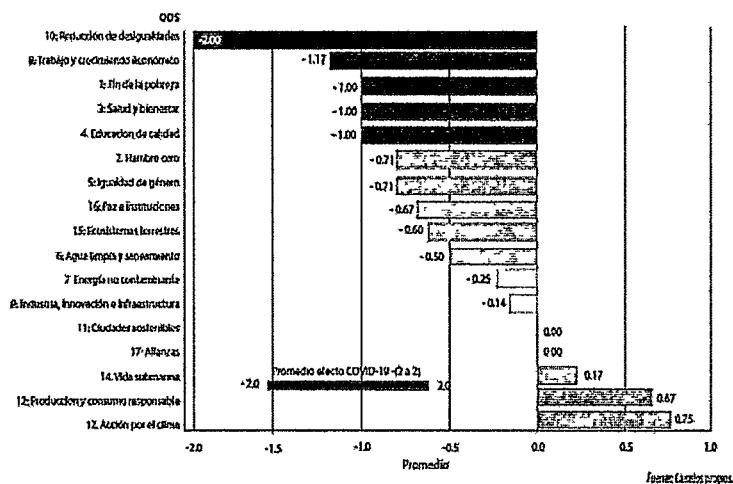
⁴ Banco de la República. Documentos de trabajo sobre economía regional y urbana "Impacto económico regional del Covid 19- en Colombia: un análisis insumo – producto". Mayo, 2020. Núm. 288. Disponible en el siguiente link: https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9843/DTSERU_288.pdf.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

⁵ 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



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 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 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 otros⁶.



7

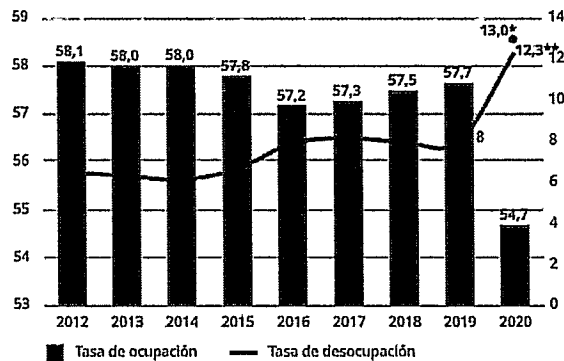
Asimismo, se demuestra que, en el corto plazo, los impactos del Covid 19 – afectaron significativamente el trabajo decente y el crecimiento económico. Es así como la Organización Internacional de Trabajo, estableció que la irrupción de la pandemia muestra la desaceleración económica y la reversión de 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.

⁶ 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>



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 regional⁸.

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



9

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

⁸ 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

⁹ 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



de pobreza podrían retroceder entre una o dos décadas¹⁰. 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 a las Mipymes y a 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 esperaba 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.

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 tanto, como medida efectiva para apoyar a estas empresas, 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, debido entre otras, a su naturaleza flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes sujetas de equilibrios y armonizaciones, requeridos para un sistema imperfecto, como el de contratación estatal y compras públicas.

¹⁰ 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>



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 aclarar 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 contrato¹¹.

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.

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

¹¹ 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”.



en género y, además ii) promover la innovación pública para la equidad de género para las mujeres en el mercado laboral¹².

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 salariales¹³.

En este sentido, a partir del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, *“Pacto por Colombia, pacto por la Equidad”*, la finalidad del gobierno es no solo de incrementar la posibilidad de generar empleabilidad para 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 decisiones¹⁴.

Es así como la estrategia consiste en 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 brechas de género¹⁵. Asimismo, promover la documentación y el escalamiento de iniciativas para reducir brechas de género en el mercado laboral¹⁶.

Conforme a lo anterior, debido a que en Colombia existe una desigualdad en el mercado laboral entre hombres y mujeres, es necesario adoptar medidas que les facilite a estas últimas el

¹² 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

¹³ 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

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. 1147

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. 1148



acceso a un trabajo digno y una mejoría en sus condiciones económicas. 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) se determinará si las mujeres se encuadran en sujetos de especial protección y finalmente, iii) se analizarán 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 derechos¹⁷.

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

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010. M.P: Nilson Pinilla Pinilla



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.)¹⁸.

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 quiénes 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 ejemplos¹⁹.

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 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.²⁰

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-964 del 21 de octubre de 2003. M.P: Álvaro Tafur Galvis

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-964 del 21 de octubre de 2003. M.P: Álvaro Tafur Galvis

²⁰ 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



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 salvaguarda²¹”.

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 desempleada²². 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 otra esfera”²³*. 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 discriminación²⁴

²¹ Constitución Política, Sentencia C – 667 del 16 de agosto de 2006. M.P: Jaime Araujo Rentería.

²² 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”.

²³ 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.

²⁴ 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



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 mujeres²⁵

Conforme a lo anterior, se concluye lo siguiente: i) la mujer es un sujeto de especial protección, de protección reforzada. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre, porque 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. Veamos:

“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

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;

[...]”

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 117 del 14 de noviembre de 2018. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado



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 regulación²⁶”.

En dicho 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 con 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 acápite 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.

²⁶ 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, la Agencia realiza ajustes puntuales a los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, derivados de las consultas y comentarios realizados por la ciudadanía respecto a su contenido.

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 aún 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 1 de enero de 2021. 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

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública fijará un cronograma y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas el procedimiento para implementar los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública. Conforme a ello, las entidades especializadas –la Agencia Nacional de Contratación Pública, el Ministerio de Transporte, la Agencia Nacional de Infraestructura, el Instituto Nacional de Vías, la Aeronáutica Civil, el Instituto de Desarrollo Urbano – en la mesa de trabajo adelantada virtualmente el 12 de noviembre de 2020, decidieron que la implementación de estos documentos tipo y, por tanto, su obligatoriedad se daría a partir del 01 de enero de 2021. En tal sentido, el siguiente constituye el cronograma para la actualización de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte -versión 3:



DOCUMENTOS TIPO DE LICITACIÓN DE OBRA PÚBLICA – VERSIÓN 3				
No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
1	Elaboración de las modificaciones de documentos tipo de licitación de obra – versión 3	Proyección de las modificaciones a los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3	21/09/2020	30/09/2020
2	Mesas de trabajo con entidades técnicas y especializadas	Mesa de trabajo con entidades del sector transporte, gremios de infraestructura y equipo interno CCE	28/09/2020	28/10/2020
3	Publicación de las modificaciones en la página web.	Publicación de las modificaciones.	15/10/2020	25/10/2020
4	Trámite de abogacía de la competencia ante la SIC	La Agencia Nacional de Contratación Pública envía los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte para agotar el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio.	26/10/2020	10/11/2020
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	10/11/2020
6	Elaboración del informe de participación ciudadana	Se elabora el informe de participación ciudadana para analizar el impacto de cada una de las observaciones	11/11/2020	12/11/2020



DOCUMENTOS TIPO DE LICITACIÓN DE OBRA PÚBLICA – VERSIÓN 3				
No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
		presentadas por los ciudadanos		
7	Expedición del acto administrativo - Resolución de CCE- y de los documentos tipo.	Publicación del acto administrativo de CCE y de los documentos tipo definitivos.	27/11/2020	
8	Implementación del documento tipo	Implementación de los documentos tipo	01/01/2021	

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 01 de enero de 2021. Esta fecha fue definida en coordinación con las entidades técnicas o especializadas en esta materia, en la mesa de trabajo del 12 de noviembre de 2020.

6. **Trámite de abogacía de la competencia**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 26 de octubre de 2020, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio, su pronunciamiento para agotar el trámite de abogacía de la competencia de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2007 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3. Al respecto, dicha entidad, en el radicado No. 20-401397-1-0 se mantuvo en las conclusiones esbozadas en el radicado No. 18-331011-, señalando que las condiciones establecidas en los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte no contienen cambios significativos, por lo que no generan preocupación respecto a alguna afectación a la libre competencia. Así lo indicó en los siguientes términos: *“En este sentido, la autoridad de Competencia se mantiene en las conclusiones esbozadas en los mencionados*





conceptos de abogacía, por cuanto los proyectos no despiertan preocupación respecto de un posible impacto negativo de la libre competencia económica²⁷.

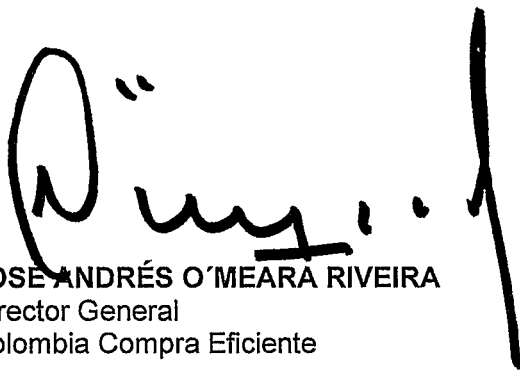
Por su parte, anteriormente, en relación con los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 1, en el radicado No. 19-20130-1-0, emitió concepto indicando que: «decide no pronunciarse sobre el proyecto de regulación en cuestión, teniendo en cuenta que el proyecto de decreto fue previamente objeto del concepto de abogacía de la competencia radicado 18-331011-3, en el cual no se formularon recomendaciones».

7. 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, iii) promover medidas que garanticen el empleo local de las mujeres teniendo en cuenta las características propias de cada región y iv) optimizar los recursos de los procesos de contratación hasta un 9.1% por razones de competitividad, de acuerdo con las cifras reportadas por la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico.

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.



JOSE ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA
Director General
Colombia Compra Eficiente

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

²⁷ Concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio. Radicado No. 20-401397-1-0 del 10 de noviembre de 2020.

