



AERONÁUTICA CIVIL
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

Boletín **Jurídico**



MAYO 2021

TABLA DE CONTENIDO

04 CERTIFICADO DE PERSONAL EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD CONTRATADO POR UN EMPLEADOR

07 TECNOLOGÍA Y DERECHO: LA FIRMA DIGITAL

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, respecto de la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, concluyó que la Internet es una herramienta que hace posible la materialización de los derechos humanos y libertades fundamentales...

11 REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CPACA

09 SE ESTABLECEN NUEVOS CRITERIOS DE DESEMPATE PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN

Toda entidad estatal satisface sus necesidades mediante la realización de procesos de contratación, con los cuales busca la escogencia del ofrecimiento más favorable teniendo en cuenta solamente aspectos objetivos...

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
Juan Carlos Salazar Gómez – Director General
Camilo Andrés García Gil – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Integrantes Grupo de Asistencia Legal:
- Margarita Soledad Villarreal Márquez – Coordinadora
- Janeth Dayanes Polanías Soto
- Lina Constanza Pérez Penagos
- Natalia García Franco
- Víctor Hugo Lamprea Verano
- Marysabel Muñoz Panche
- Andrés Home Díaz

Diagramación y Diseño
Grupo de Comunicación y Prensa Aeronáutica Civil

Edición 01 – mayo de 2021
Sugerencias: margarita.villareal@aerocivil.gov.co



EDITORIAL

A partir de este mes y de manera trimestral, la Oficina Asesora Jurídica publicará en la página web de la Aerocivil el Boletín Jurídico, herramienta de uso permanente que permitirá a todo aquel que se interese en los artículos allí contenidos, conocer de primera mano y en un lenguaje sencillo temas de carácter normativo y de actualidad.

En esta oportunidad el boletín trae para sus lectores cinco (5) artículos, en los cuales se tratarán:

- i) La reforma realizada al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo por la recién expedida Ley 2080 de 2021
- ii) El concepto y características de la firma digital.
- iii) Lo referente al certificado de personal en condición de discapacidad contratado por un empleador.
- iv) Los nuevos criterios de desempate para los procesos de contratación establecidos en la Ley 2069 de 2021.
- v) Todo lo que se debe saber en relación con la aplicación y efectos de la suspensión de términos en las actuaciones administrativas disciplinarias al interior de la Aeronáutica Civil, en el marco del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

Esperamos que este ejemplar sea de gran utilidad y enriquezca sus conocimientos para el desarrollo de las actividades diarias y que finalmente redunde en beneficio del servicio público de transporte aéreo.

Los invito a remitir sus comentarios y aportes al correo electrónico margarita.villareal@aerocivil.gov.co, los cuales redundarán en la construcción de una publicación mas sólida y de mayor beneficio para cada uno de los miembros de la familia AEROCIVIL.

Cordialmente,

CAMILO ANDRÉS GARCÍA GIL
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil



CERTIFICADO DE PERSONAL EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD CONTRATADO POR UN EMPLEADOR

El atípico año 2020 generó en el mundo y, por supuesto en Colombia, importantes cambios que impactaron de manera sustancial los procesos, trámites administrativos, educación, comercio, transporte y todas las actividades cotidianas diarias que permitían un normal desenvolvimiento en estas actuaciones.

Como es de amplio conocimiento, debido a la pandemia del coronavirus covid-19 el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional a partir del 12 de marzo de 2020, la cual ha sido prorrogada en varias oportunidades mediante Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020 y 222 de 2021 hasta el 31 de mayo de 2021.

Con fundamento en lo anterior, considerando que algunas de las medidas adoptadas en virtud de la emergencia sanitaria alteraron el normal desenvolvimiento de la vida en sociedad, específicamente aspectos relacionados con el funcionamiento

de algunas entidades, procedimientos y trámites realizados por éstas, se expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020¹, en cuyo artículo 8 se prevé:

“Artículo 8. Ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias. Cuando un permiso, autorización, certificado o licencia venza durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y cuyo trámite de renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla, se entenderá prorrogado automáticamente el permiso, autorización, certificado y licencia hasta un mes (1) más contado a partir de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Superada la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el titular del permiso, autorización, certificado o licencia deberá realizar el trámite ordinario para su renovación.”

¹ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Esta norma habilita la prórroga automática de hasta por un mes luego de superada la emergencia sanitaria, de las certificaciones, permisos, licencias y autorizaciones siempre y cuando:

- Vengan durante el término de la vigencia de la emergencia sanitaria.
- Su trámite de renovación no pueda realizarse con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla.

Uno de los tantos trámites administrativos cobijados con estos decretos transitorios, es el de la expedición por parte del Ministerio de Trabajo de certificados de trabajadores en condición de discapacidad contratados por un empleador, documento de gran importancia que otorga puntaje adicional a los proponentes que alleguen este documento en el marco del proceso contractual. Del mismo modo, de acuerdo al puntaje obtenido, influye, también en factores de desempate cuando uno o más participantes cuenten con la misma puntuación.

Es claro que el artículo 8° del Decreto 491 de 2020, dispone que el certificado se entenderá prorrogado automáticamente hasta un mes (1) más contado a partir de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuando éste haya vencido durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, esto es a partir del 12 de marzo de 2020, y siempre que el trámite de renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla.





Autor:
Lina Constanza Pérez
Penagos – Abogada
Grupo de Asistencia Legal
de la Oficina Asesora
Jurídica

Al respecto es importante precisar que, a partir del 21 de julio de 2020, ya no se encuentran suspendidos los términos para el trámite de renovación de la certificación de trabajadores en condición de discapacidad contratados por un empleador, razón por la que ya no aplica la prórroga automática del mismo según lo previsto por el artículo 8 del Decreto 491 de 2020, toda vez que el trámite de renovación puede ser realizado por los usuarios.

En ese orden de ideas, mediante comunicación oficial, el Ministerio de Trabajo, a través de la Oficina Asesora Jurídica, informó lo siguiente:

“(…)La Resolución 0876 del 1° de abril de 2020, dispuso el levantamiento parcial de algunos trámites, servicios o actuaciones administrativas, entre ellos la “Certificación de trabajadores en situación de discapacidad contratados por un empleador.”, razón por la cual para el momento actual se podrá adelantar ante la Dirección Territorial correspondiente

de esta Entidad el citado trámite, debe precisarse que conforme a lo establecido en los artículos 2° y 4° de esta resolución, hasta tanto dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, este Ministerio por regla general continuará desarrollando su actividad a través de la modalidad temporal y ocasional del Trabajo en Casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; adicionalmente es pertinente en relación al trámite requerido se sugiere verificar la dirección en la internet de esta Entidad en la opción Atención al Ciudadano – Trámites y Servicios.”

Conforme a lo expuesto por el Ministerio de Trabajo, es menester resaltar que las actuaciones administrativas que atañen estos certificados están a disposición y con el normal funcionamiento para los usuarios que así lo requieran, por lo cual, todos los proponentes y sin excepción, si desean que el certificado de trabajadores

en condición de discapacidad contratados por un empleador sea tenido en cuenta en el proceso contractual en el que se postulan, será necesario que adelanten los trámites ante el Ministerio de Trabajo para que les sea entregado a tiempo, máxime cuando la carga y el deber probatorio lo tienen los participantes en los procesos contractuales.

Así las cosas, en armonía con lo dispuesto en la ley que enmarca la contratación estatal, no resulta adecuado que los oferentes presenten en su propuesta certificados que se encuentren vencidos, incluso, ni siquiera en aquellos casos en que su renovación se encuentre trámite. Igualmente, las entidades deberán verificar la presentación de certificados vigentes a la fecha de cierre del proceso contractual, aplicando así los principios de transparencia, igualdad, seguridad jurídica y objetividad para una correcta y justa contratación.

TÉCNOLOGIA Y DERECHO: LA FIRMA DIGITAL

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, respecto de la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, concluyó que la Internet es una herramienta que hace posible la materialización de los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos, el de la libertad de opinión y de expresión y el de la privacidad en la era digital, y en tal sentido, se constituye como un medio que facilita el desarrollo y progreso humanos ².

En esa misma línea, se tiene que para el 2019 la Internet ya estaba consolidada mundialmente como un recurso que ofrece oportunidades educativas y de inclusión. Al llegar la pandemia del Coronavirus, se tornó en el medio a través del cual, incluso el

Estado Colombiano, está asegurando el disfrute de diversos derechos, a propósito de la implementación de la Política de Gobierno Digital, que fue reforzada con la expedición de la Ley 2080 de 2021, por la cual se modificó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es así como la realización de la denominada transformación digital es un proceso que supone grandes expectativas, pero también retos importantes, entre los que se encuentra ampliar la cobertura del servicio de Internet en el territorio nacional, poner a disposición de la ciudadanía dispositivos a través de los cuales pueda acceder a la red y brindar educación para que todos conozcamos cómo interactuar allí.

2. Resolución 32/13 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet” A/HRC/RES/32/13 (18 de julio de 2016), disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/845727?ln=es>.



Parte del universo de aspectos que comprenden el aprender a interactuar en el mundo digital, consiste en ser conscientes de las diferencias que tienen nuestros actos digitales de los físicos, por ejemplo, en acciones sencillas, pero de mayúscula importancia, como lo es firmar un documento, asunto en torno al cual se hacen las siguientes reflexiones:

En la actualidad, las tecnologías de la información hacen parte de la rutina diaria de las personas, y sin notarlo, aquellas inciden significativamente en la manera de percibir nuestro entorno, al punto de que la influencia tecnológica en la vida de las personas ha obligado a la regulación de la actividad, con el fin otorgar efectos a determinados actos que tienen su origen en el mundo electrónico, como lo es la firma digital.

En Colombia se da plena validez a la prueba digital, como medio para

demostrar la ocurrencia de hechos, actos y negocios jurídicos digitales, siempre que se cumpla con determinados requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999, "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.", desarrollada por el Decreto 4487 de 2009, reglamentado parcialmente por el Decreto 1747 de 2000 y por el Decreto 2364 de 2012.

Esta reglamentación, por demás necesaria, ha generado el surgimiento de principios propios de la prueba digital, a saber: confiabilidad, relevancia, suficiencia, autenticidad, inalterabilidad e indemnidad, aplicables tanto a la prueba digital, como al documento electrónico.

En este punto, resulta oportuno señalar que, tanto en el mundo físico, como en el mundo electrónico, se parte de la obligatoriedad de preservación y almacenamiento del documento en el espacio en el que fue creado, so pena de perder la posibilidad de verificación. Esto significa que, un documento que se originó en el mundo electrónico perdería cualquier posibilidad de verificación de su autenticidad al ser impreso, y un documento que haya sido validado de manera física, a través de la rúbrica mecánica, al ser digitalizado o escaneado, difícilmente podría ser cotejado o verificado, en caso de dudar de su autenticidad.

El artículo 11 del Decreto 491 de 2020, reglamentado por el artículo 2° del Decreto 1287 del mismo año, habilitó que los servidores públicos y contratistas que estén prestando sus servicios desde casa, puedan suscribir válidamente actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, siguiendo las directrices dadas por el Archivo General de la Nación, siempre y cuando no se cuente con firma digital.

Así, a las entidades públicas se les impone la obligación de definir un proceso para la firma de documentos con el fin de garantizar la originalidad, confiabilidad, seguridad jurídica y eficiencia, y además propender por la organización, conservación e incorporación al expediente de los documentos originados, recibidos, tramitados y firmados durante el trabajo en casa, en el marco de la emergencia sanitaria, para lo cual se debe validar si es necesario imprimir o tomar firmas manuscritas, acorde con lo señalado en el artículo 3° del Decreto 1287 de 2020.



Autores:

Camilo Andrés García Gil – Jefe
Oficina Asesora Jurídica

Luz Daniela Orrego Fernández –
Abogada Oficina Asesora Jurídica

A manera de conclusión, se resalta que: el uso de la firma digital durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria, no fue regulada por el Decreto 491 de 2020; el uso de la firma manuscrita escaneada o digitalizada se encuentra autorizada únicamente para los servidores y contratistas del Estado que estén prestando sus servicios o cumpliendo sus obligaciones en casa, ya que quienes están asistiendo presencialmente a las entidades a las que prestan sus servicios, tienen la obligación de firmar los documentos tal y como tradicionalmente lo han venido haciendo antes de la expedición del Decreto en comento y que quienes hagan uso de la prerrogativa otorgada por el artículo 11 del Decreto 491, tienen la obligación de adoptar las medidas para preservar la originalidad y autenticidad de los documentos firmados.



REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CPACA

El 25 de enero de 2021 se expidió la Ley 20803 que reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, con la cual se pretende lograr, entre otros aspectos, la descongestión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resolver los principales vacíos normativos y ambigüedades existentes en este Código, y propende por procesos más ágiles y eficaces para una adecuada, pronta, cumplida y eficiente administración de justicia contenciosa administrativa.

Con el fin de evidenciar los aspectos más relevantes de esta reforma, a continuación, se analizarán cada uno de los cambios, organizados en temas, así:

I. DESCONGESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Ley en comento, permite una mejor distribución de las competencias al interior de la jurisdicción contencioso-administrativa. Este fortalecimiento se enfoca en resolver una de las principales problemáticas: la congestión judicial en el Consejo de Estado, la cual ha implicado demoras en los procesos contencioso-administrativos. Dentro de las mejoras introducidas para la descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa, se resaltan las siguientes:



a. Distribución armónica de las competencias entre el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos del Circuito. Tiene como finalidad especial la descongestión en el Consejo de Estado, asignándole a los Tribunales y Juzgados Administrativos parte de los procesos que eran de competencia de aquel, para que con esto, el Consejo de Estado pueda dedicarse a los temas de mayor relevancia por ser el máximo órgano de esta jurisdicción.

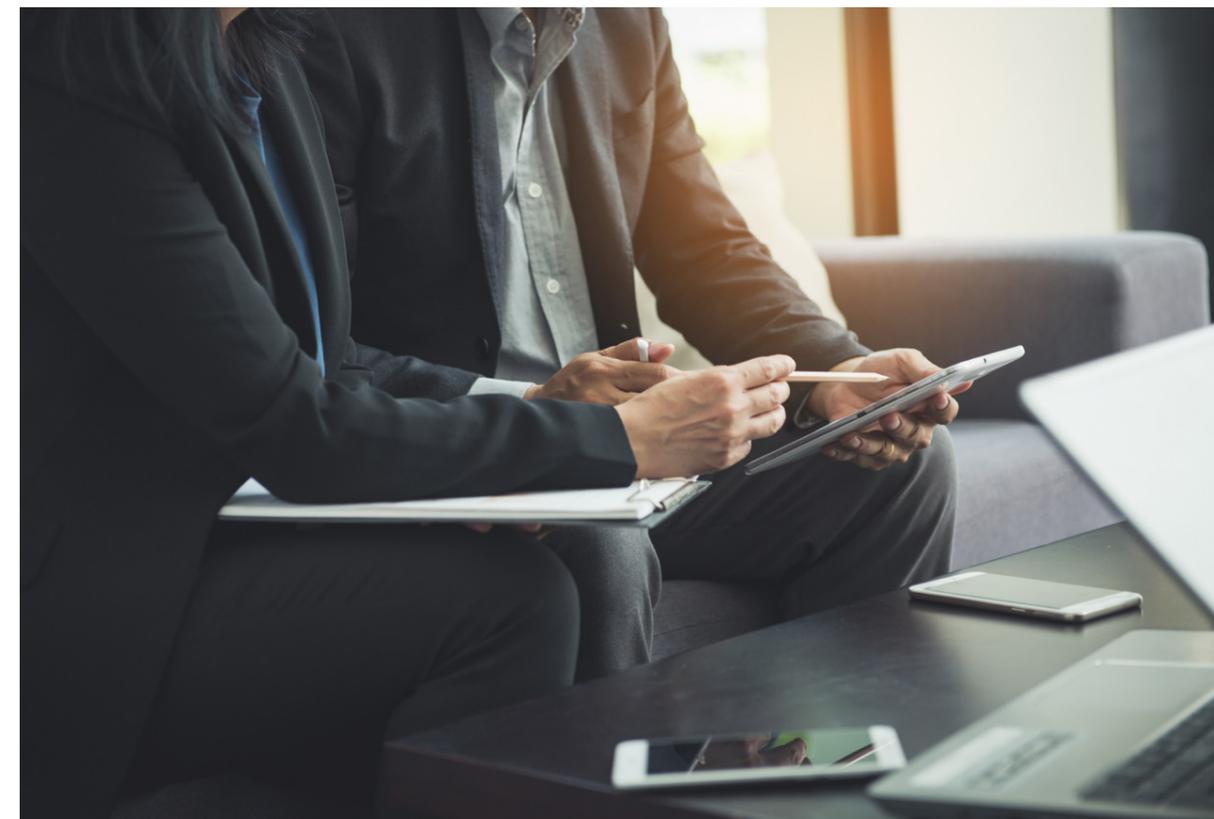
b. Extensión jurisprudencial. Busca extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el Consejo de Estado en la que se hubiere reconocido un derecho, a quien lo solicite y acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

c. Emisión de conceptos para precaver o dar por terminado controversias entre entidades estatales. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a petición del Gobierno Nacional o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá emitir conceptos con relación a controversias jurídicas que se presenten entre entidades nacionales o de índole territorial.

d. Sentencia anticipada. Los jueces, al advertir que existe claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso, pueden proferir una sentencia anticipada, la cual supone no agotar algunas etapas del proceso, conllevando celeridad y economía procesal. Se podrá dictar sentencia anticipada en los siguientes casos:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando:

- a. Se trate de asuntos de puro derecho.
- b. No haya que practicar pruebas.
- c. Se solicite tener como pruebas las documentales allegadas con la demanda y la contestación, siempre que no se haya formulado tacha o desconocimiento en su contra.
- d. Las pruebas solicitadas sean impertinentes, inconducentes o inútiles.



2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.;

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 176 del Código.

II. EL FORTALECIMIENTO DE LA FUNCIÓN UNIFICADORA DEL CONSEJO DE ESTADO, COMO TRIBUNAL DE CIERRE DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Surge ante la necesidad de afirmar o unificar jurisprudencia, precisar su alcance o resolver las discrepancias en su interpretación y aplicación. El Consejo de Estado, como máximo organismo de lo contencioso administrativo y tribunal de cierre de los procesos, podrá asumir de oficio el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria.

Esta es una de las principales finalidades de esta reforma, considerando que la función de emisión de sentencias de unificación es uno de los quehaceres más importantes del máximo órgano de lo contencioso administrativo.



Autor:
Lina Constanza Pérez
Penagos – Abogada
Grupo de Asistencia Legal
de la Oficina Asesora
Jurídica

III. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DIRIGIDAS A LOGRAR UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MÁS ÁGIL Y EFICAZ.

Dentro de este aspecto de reforma se encuentran cambios que tienden a la mejora del proceso contencioso administrativo, entre los cuales se encuentran: la precisión y ajuste de los recursos ordinarios de reposición, apelación, súplica y queja, y los extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia; la modificación del sistema de resolución de excepciones previas y de las denominadas mixtas por la doctrina; la simplificación en materia de práctica de pruebas, especialmente, en lo relacionado con la prueba pericial; y, la resolución del conflicto de competencias por parte de la Sala Civil del Consejo de Estado, en un término muy corto (40 días), pero, quizá lo más representativo para lograr la agilidad y eficacia del proceso es la implementación del uso de

medios tecnológicos por parte de las entidades públicas.

El uso de los medios tecnológicos impacta positivamente el ordenamiento jurídico colombiano debido a que permiten llegar masivamente a las actuaciones administrativas generadas por la autoridad judicial, inclusive, agiliza la publicación de éstas y contribuye a aminorar los efectos negativos en el medio ambiente, logrando con ello un mayor acercamiento del ciudadano a la justicia. En esta reforma se dispone, por ejemplo, lo siguiente:

a. Se fortalece el relacionamiento de las personas con las autoridades: Toda persona podrá presentar sus peticiones por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o en cualquier medio de acceso unificado a la administración pública, aún por fuera de las horas y días de atención al público.

b. Se obliga a las entidades a usar los medios electrónicos en el ejercicio de sus competencias. Es así como las personas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así sea dispuesto en el proceso, procedimiento o trámite. Para hacer uso del derecho a utilizar medios electrónicos para actuar ante las autoridades, deberán realizar sin ningún costo un registro previo como usuario ante la autoridad competente, sin embargo, las peticiones de información no requerirán del mencionado registro. Las personas que hagan uso de estos canales podrán incluso identificarse ante las autoridades a través de medios de autenticación digital.

c. Notificación electrónica. Las partes procesales en una actuación jurídica deberán señalar expresamente su consentimiento para ser notificado de manera electrónica, con el fin de garantizar la autenticidad, el recibo de la notificación y tener conocimiento de lo enviado electrónicamente. No obstante, el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones no se realicen por medio electrónico, a menos que este medio sea obligatorio en virtud en lo dispuesto en esta ley.

d. Dirección electrónica propia en entidades estatales. Cada entidad deberá contar con por lo menos una dirección electrónica propia, sin embargo, el Portal Único del Estado Colombiano (www.gov.co) será la sede electrónica compartida a través del cual la ciudadanía accederá a los contenidos, procedimientos, servicios y trámites disponibles por las autoridades. Este portal será administrado por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

e. Registro y control de documentos electrónicos. Las entidades, para la recepción de documentos electrónicos, deberán llevar un estricto control y relación de los tanto de los recibidos como los enviados en los diferentes sistemas de información, siendo obligatorio emitir en todos los casos un mensaje acusando el recibo o salida de las comunicaciones, indicando la fecha y el número de radicación asignado.

Autor:
Janeth Dayanes Polanías
Soto – Abogada Grupo
de Asistencia Legal de la
Oficina Asesora

IV. FORTALECER LA ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Con el fin de hacer el sistema judicial más ágil y lograr así una adecuada, pronta, cumplida y eficiente administración de justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta reforma establece la posibilidad de crear nuevos despachos, con la dotación de los recursos necesarios para su funcionamiento, para lo cual, el Consejo Superior de la Judicatura realizará el estudio pertinente para establecer la necesidad de los nuevos despachos judiciales, dotación de infraestructura y capacitación de magistrados, jueces y demás servidores judiciales.

Adicionalmente, se crea una comisión de acompañamiento y seguimiento, que estará integrada por delegados del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, para lograr que se alcance lo pretendido con este aspecto de la reforma.

V. COLABORACIÓN INTERDISCIPLINARIA ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS



A. Creación de mesas para apoyar y asesorar a entidades públicas

Esta reforma establece que el Gobierno Nacional podrá crear mesas de trabajo, con carácter temporal o permanente, en las que participarán funcionarios de distintas entidades públicas, para apoyar y asesorar a dichas entidades en la decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades del orden nacional, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. El apoyo y asesoramiento de las mesas de trabajo no es vinculante para el funcionario que resuelve el recurso de apelación.



B. Control automático de legalidad

Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República, por las contralorías territoriales o por la Auditoría General de la República. Dicho control será realizado por Salas Especiales conformadas por el Consejo de Estado.

SE ESTABLECEN NUEVOS CRITERIOS DE DESEMPATE PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN

Toda entidad estatal satisface sus necesidades mediante la realización de procesos de contratación, con los cuales busca la escogencia del ofrecimiento más favorable teniendo en cuenta solamente aspectos objetivos, lo cual implica apartarse de factores subjetivos como lo son el efecto o el interés particular ⁴.

Es así como la entidad, con el fin de seleccionar la mejor oferta en un proceso de selección, establece en los pliegos de condiciones los requisitos habilitantes jurídicos, técnicos y financieros que deben cumplir los proponentes, así como los factores de escogencia y calificación, los cuales otorgan puntaje. De esta manera, en la mayoría de los casos, se escogerá la oferta que logre el puntaje más alto, en tanto se entiende que es la que cumple de mejor manera con los requisitos solicitados por la entidad.

Sin embargo, a menudo se presentan circunstancias en las cuales dos o más ofertas que cumplen con todos los requisitos, obtienen el mismo puntaje, quedando estas en el primer lugar de elegibilidad, caso en el cual, la Entidad para elegir la oferta más favorable, debe acudir a los factores o criterios de desempate, entendidos como la herramienta que ha dado la ley para el eventual caso de presentarse un empate entre dos o más propuestas y se realice así la selección del proponente de manera objetiva.

Estos criterios que son dados por la ley y por ende son de obligatoria aplicación por parte de todas las entidades del Estado en aplicación al principio a la igualdad, base de nuestro ordenamiento jurídico, tienen generalmente una finalidad adicional a la anteriormente indicada, consistente en generar acciones positivas para que ciertos sectores de la población tengan preferencia a la hora de contratar con el Estado.

Es así como hasta el 31 de diciembre de 2020, se daba aplicación al Decreto 1082 de 2015, que establecía que en caso de persistir el empate en un proceso de selección se prefería en su orden y de manera sucesiva y excluyente, los siguientes criterios de desempate:



1. Se prefería la oferta de bienes y servicios nacionales frente a la oferta de bienes y servicios extranjeros.
2. Se seleccionaba la oferta presentada por una Mipyme o consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura constituida exclusivamente por Mipyme.
3. En caso en que dentro del Proceso de Contratación no existan ofertas presentadas por Mipyme o proponentes plurales constituidos exclusivamente por Mipyme, se elegía la oferta presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura siempre que:
 - a. esté conformado por al menos una Mipyme que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%).
 - b. la Mipyme aporte como mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la Oferta, y
 - c. ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura.
4. Se optaba por la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad según las reglas contenidas en la Ley 361 de 1997.
5. De persistir el empate, la Entidad implementaba un método aleatorio, mediante el cual se definía el adjudicatario.

Ahora bien, el pasado 31 de diciembre fue expedida la Ley 2069^s, la cual busca aumentar el bienestar social y la equidad a través del establecimiento de un marco regulatorio con enfoque regional que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas.

Esta norma amplía los factores de desempate, los cuales se deben aplicar de manera sucesiva y excluyente, quedando así:

LEY 1150 DE 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos" - ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA: "Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación"

"ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

1. *Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.*
2. *Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen*

mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

3. *Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.*





4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona

en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

8. Preferir la oferta presentada por una Mipyme o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales.

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

Autor:
Andrés Home Díaz – Abogado
Grupo de Asistencia Legal de la
Oficina Asesora Jurídica



10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutual que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación

mutual aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutual ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural .

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES. 12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.”

Del artículo anteriormente transcrito tenemos que el legislador adicionó nuevos criterios de desempate que permiten que la selección se realice con la mayor objetividad, sin embargo, en dicha norma no se estableció la forma en la que se debe acreditar cada uno de los factores, quedando bajo la potestad del Gobierno Nacional reglamentar este artículo, por lo que mientras esto sucede, en los pliegos de condiciones cada entidad podrá establecer el documento con el cual se probará la condición a la que esté aplicando, para lo cual será preciso atender la normatividad aplicable a cada uno de los factores de desempate.

Es por lo anterior, que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en una serie de conceptos (C-006, C-009, C-012, C-013, C-015, C-016 y C-026 del 2021), ha dado orientaciones de cómo se podría acreditar cada uno de estos nuevos factores de desempate, no obstante, estos no son vinculantes para la Entidad, la cual podrá, con base en el análisis que realice de la normatividad vigente, establecer el que mejor acredite esta circunstancia.

Ahora bien, en cuanto la vigencia del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, este empezó a regir a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial, esto fue el 31 de diciembre de 2020, por lo que a partir de esta fecha todos los procesos de selección que adelanten las diferentes entidades estatales deberán tener en cuenta estos nuevos criterios de desempate y aplicarlos en todos aquellos procesos en los que dos o más proponentes obtengan el mismo puntaje o como en el caso de la mínima cuantía, oferten el mismo precio.

Finalmente, es importante indicar que, en cumplimiento de esta norma, la AEROCIVIL ha estado realizando el ajuste de los pliegos de condiciones para que en los procesos de selección que se adelanten en lo sucesivo y en los cuales se pueda presentar un empate entre dos o más propuestas, se establezcan de forma clara, precisa y con antelación los documentos que se deben presentar los proponentes para acreditar cada uno de los factores de desempate establecidos en la Ley 2069 de 2020.

LO QUE SE DEBE SABER EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN Y EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS AL INTERIOR DE LA AERONÁUTICA CIVIL, EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020.

Como antecedentes relevantes se debe tener en cuenta que el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se dispone la adopción de medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades, entre otras medidas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, como consecuencia de la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus – COVID -19.

Esta norma se sustenta en algunas consideraciones de interés para este análisis, las cuales se reseñan a continuación:

En primer lugar, en el hecho que: “[...] las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la

administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares. [...]”

Igualmente, que se hace: “[...] necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio. [...]”

Además, que es necesario: “[...] tomar medidas para ampliar o suspender los términos cuando el servicio no se pueda prestar de forma presencial o virtual, lo anterior, sin afectar derechos fundamentales ni servicios públicos esenciales [...]”

(...) Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En este contexto, en el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, se dispone de manera expresa la suspensión de términos en las actuaciones administrativas, frente a lo cual surgen las siguientes situaciones jurídicas:

En primer lugar, en la citada norma se plantea la suspensión de dos (2) clases de términos en las actuaciones administrativas, a saber:

- Los primeros se relacionan con las diferentes etapas procesales de la actuación administrativa, incidentes de nulidad, recursos, etc., situación jurídica que se desprende del inciso primero del artículo 6, cuando señala de manera general que las autoridades administrativas **podrán suspender**, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas, inciso primero donde no se alude de manera expresa a las figuras jurídicas de la caducidad y prescripción.

- Ahora, respecto de los términos de las figuras jurídicas de la caducidad y prescripción, se mencionan de manera expresa y directa en el inciso cuarto del artículo 6, al indicar claramente que **durante el término que dure la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas y hasta el momento en que se reanuden, no correrán los términos de caducidad y prescripción.**

En efecto, se establece de manera clara y expresa que solamente las autoridades administrativas están facultadas, mediante acto administrativo, para suspender los términos en las actuaciones administrativas; que únicamente es potestativo y discrecional de la autoridad administrativa, por necesidades del servicio y como consecuencia de la emergencia, suspender o no los términos de las actuaciones administrativas y que la suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Parágrafo 1. La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales. (...).



Además la suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos; la vigencia de la suspensión de los términos es temporal, es decir, por el tiempo que dure la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas se reanudará a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Conforme lo expuesto, la suspensión de los términos, parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, opera a partir del momento en el cual la autoridad administrativa expida y publique el acto administrativo correspondiente que así lo disponga, razón por la cual, en el acto administrativo se debe indicar claramente si la suspensión de los términos es parcial o total en algunas o en todas las actuaciones administrativas.

Lo anterior, por cuanto es potestativo y discrecional de las autoridades administrativas, suspender o no los términos de las actuaciones administrativas, por necesidades del servicio y como efecto de la emergencia, según se desprende del inciso primero del artículo 6 del Decreto 491 de 2020.

La suspensión de los términos de caducidad y prescripción opera de manera directa y expresa, según se dispone en la mencionada norma, pero condicionada a que previamente se suspendan los términos en general de las actuaciones administrativas por la autoridad correspondiente, como se infiere del inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 491 de 2020.

En consecuencia, para que opere la suspensión inmediata de los términos de **caducidad y prescripción**, la autoridad correspondiente debe primero suspender los términos de las actuaciones administrativas, lo cual significa que, la suspensión de los términos en general,

así como los de **caducidad y prescripción** operan de manera simultánea.

Ahora, en el evento que la autoridad administrativa no suspenda los términos de las actuaciones, la consecuencia lógica se orienta a que los términos de caducidad y prescripción siguen corriendo por estar supeditados a la suspensión de los términos en general.

Esta situación jurídica se evidencia de la lectura del inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 491 de 2020, donde se indica literalmente: *“Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.”*

Las anteriores situaciones fácticas y jurídicas fueron tenidas en cuenta para que, al interior de la Aeronáutica Civil, al expedir los actos administrativos 0748 del 24 de marzo, 950 del 27 de abril y 1690 del 04 de septiembre de 2020, mediante los cuales se suspendieron los términos disciplinarios a partir del 24 de marzo de 2020; suspensión que se levantó el 23 de noviembre de 2020, a través del acto administrativo 2281 del 20 de noviembre de 2020, siendo oportuno aclarar que los términos procesales de todas las actuaciones disciplinarias que conoce y adelanta el Grupo de Investigaciones Disciplinarias de la Secretaría General, permanecieron suspendidos por doscientos treinta y nueve (239) días.