CCE-DES-FM-17

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Alcance**

De conformidad con lo establecido en la Ley 2022 de 2020, las resoluciones que adoptan los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de modo que, salvo norma especial, los procesos deberán tramitarse a partir de los parámetros estandarizados en estos documentos. Sin embargo, es importante señalar que, en los casos en que no sea obligatorio su aplicación, estos documentos pueden servir como referente para los demás procesos de contratación, por tratarse de una buena práctica en materia de contratación estatal.

**CONTRATACIÓN DIRECTA - Ley 1523 de 2015 – Exclusión – Ley 80 de 1993**

En otras palabras, la pura y simple declaración de desastre o de calamidad pública conduce a que las autoridades mencionadas atrás se excluyan de la Ley 80, y pasen a formar parte del régimen especial de contratación, siempre que los contratos estén relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción para superar la situación de calamidad o desastre declarados, caso en el cual, inclusive, podrán pactar poderes excepcionales. Para las demás entidades es necesaria la declaración de desastre o calamidad pública para fundamentar, a continuación, la declaración de urgencia manifiesta en los términos de la Ley 80 de 1993.

**ATENCIÓN, PREVENCIÓN O MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS – Matriz 1 – Numeral 4 – Alcance**

De todo lo anterior se tiene que, la Ley 2022 de 2020 regula un supuesto distinto a la Ley 1523 de 2012, pues aquella establece la aplicación obligatoria de los documentos tipo 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, mientras que la ley 1523 de 2012 establece un régimen especial aplicable para situaciones excepcionales, dadas en dicha normativa.

La procedencia de la aplicación de los documentos tipo para atención, prevención o mitigación de emergencias está prevista exclusivamente a eventos en los que se requiera la ejecución de dichas actividades en vías primarias o secundarias o terciarias o urbanas, que no deban ser contratadas bajo la modalidad de selección directa, tales como, aquellos casos en los que declarada la calamidad pública o la situación de desastre las entidades públicas correspondientes declaren la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la ley 80 de 1993.



Bogotá D.C., 02 junio 2021

Señor

**Darío Martínez**

Tame, Arauca

 **Concepto C ‒ 256 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | **DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Alcance / CONTRATACIÓN DIRECTA - Ley 1523 de 2015 – Exclusión – Ley 80 de 1993 / ATENCIÓN, PREVENCIÓN O MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS – Matriz 1 – Numeral 4 – Alcance /** |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210421003273 |

Estimado señor Martínez:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 20 de abril de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta: «Es obligatorio el uso de pliego tipo para la construcción de la aleta de un puente afectada por la ola invernal? teniendo en cuenta que la modalidad de contratación es contratación directa derivada de una declaratoria de calamidad pública».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) ámbito de aplicación de la Ley 2022 de 2020; ii) situación de desastre y de calamidad pública como supuestos de urgencia manifiesta y exclusión parcial del régimen de contratación de la Administración pública; y iii) alcance de la actividad consagrada en el numeral 4 de la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se refirió al alcance de la Ley 2022 de 2020 en los conceptos C-076 de 2021, C – 112 de 7 de abril de 2021, y C – 108 de 29 de marzo de 2021. Además, en los conceptos C-135, C-241, C-257, C-269 y C-275 del 10 de abril de 2020, C – 284 de 27 de mayo de 2020, C- 300 de 25 de abril de 2020, C- 301 de 25 de abril de 2020, C- 403 de 24 de junio de 2020, explicó que la declaración del estado de emergencia, calamidad pública o desastre no habilitan la contratación directa por sí solas, pues la causal prevista en el literal a) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 requiere la declaratoria de urgencia manifiesta conforme al artículo 42 de la Ley 80 de 1993. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2.1. Ámbito de aplicación de la Ley 2022 de 2020 en los documentos tipo de obra pública para infraestructura de transporte**

Los pliegos tipo aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[1]](#footnote-2). La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[2]](#footnote-3).

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[3]](#footnote-4). Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[4]](#footnote-5).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará 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, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. *Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

Sin embargo, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[5]](#footnote-6).

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, mediante el cual se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento 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.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo. Esto tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

            La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 del 14 de febrero de 2020, «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 1798 de 2019».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. A través de él se autorizaron los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

            El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 *ibidem* facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Ahora bien, esta Agencia consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decide actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adopta medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, Colombia Compra Eficiente expide las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020 a través de las cuales se adoptan los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, lo cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en la Ley 2022 de 2020, las resoluciones que adoptan los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de modo que, salvo norma especial, los procesos deberán tramitarse a partir de los parámetros estandarizados en estos documentos. Sin embargo, es importante señalar que, en los casos en que no sea obligatorio su aplicación, estos documentos pueden servir como referente para los demás procesos de contratación, por tratarse de una buena práctica en materia de contratación estatal.

Así, la Ley 2022 de 2020 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 que establece el contenido y obligatoriedad de los Documentos Tipo de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De este modo, su ámbito de aplicación se circunscribe a lo dispuesto en este artículo, por lo que no se observa modificación alguna a la Ley 1523 de 2012. Por tanto, corresponde determinar el ámbito de aplicación de esta ley para establecer el alcance del numeral 4 de la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de infraestructura de transporte, pues se refiere a una actividad similar al objeto de la Ley 1523 de 2012.

**2.2. Alcance de la Ley 1523 de 2012: declaraciones de la *situación de desastre* y de *calamidad pública* como fundamento de causales de contratación directa y excepciones a la aplicación de la Ley 80 de 1993**

Para resolver la solicitud, es pertinente realizar algunas consideraciones sobre la Ley 1523 de 2012 y como esta norma no solo habilita la contratación directa, sino que también constituye una causal de exclusión de la Ley 80 de 1993. Esto como un paso previo para determinar el alcance de la actividad consagrada en el numeral 4 de la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

 i) Es necesario tener cuenta que, en concordancia con la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4, litera a), de la Ley 1150 de 2007, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara, entre otras tres (3) circunstancias, con la finalidad de «[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]». Para delimitar estas expresiones, el artículo 28 del Código Civil dispone que «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal». Y resulta que en la medida en que la norma utiliza la conjunción «o», en principio asimilaría la *calamidad* y el *desastre* con la *fuerza mayor* o el *caso fortuito*. Al respecto, el artículo 64 del Código Civil define como tal «[…] el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»[[6]](#footnote-7).

Cuando provienen de fenómenos de la naturaleza estas características confluyen con los conceptos de desastre y calamidad, los cuales –conforme al Diccionario de la Real Academia Española– constituyen una «Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable» o «Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas», respectivamente. Conforme al significado natural de las palabras, parece que la diferencia es el mayor alcance de la segunda respecto al primero. No obstante, además de la ocurrencia de desastres y calamidades que –aunque irresistibles– se presentan con cierto grado de previsibilidad o que, incluso, se originan en la actuación humana intencional, estos dos conceptos también los definió el artículo 4, numerales 5 y 8, de la Ley 1523 de 2012:

Art. 4. Para efectos de la presente ley se entenderá por:

[…]

5. Calamidad pública: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

[…]

8. Desastre: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige del Estado y del sistema nacional ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.”

Esta norma debe armonizarse con los artículos 56 y 57 de la misma ley, que asignan la competencia para declarar la ocurrencia de una situación de *desastre* o una situación de *calamidad pública*. Particularmente, disponen que al Presidente de la República le corresponde declarar la situación de *desastre*, tanto en el orden nacional, departamental, como en el municipal y distrital[[7]](#footnote-8), facultad que no pueden ejercer los gobernadores y alcaldes, porque la norma no les asignó esta competencia. No obstante, a los gobernadores y alcaldes sí les corresponde declarar la *situación de calamidad pública*, en los respectivos ámbitos, facultad que, en cambio, no puede ejercer el presidente de la república[[8]](#footnote-9).

De esta manera, una vez se declara la situación de calamidad o la situación de desastre bajo los criterios señalados en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, por parte de la autoridad competente, las demás entidades estatales –de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993– quedan facultadas para declarar, a continuación, la causal de contratación directa denominada «urgencia manifiesta», mediante un acto administrativo propio, autónomo, que tiene como fundamento fáctico y jurídico la declaración de situación de calamidad o la situación de desastre.

Lo anterior significa que para contratar directamente no basta con la declaración de desastre o de calamidad. Se necesitan dos (2) actos administrativos, concurrentes, para que se pueda contratar directamente por urgencia manifiesta: i) el primero en el tiempo, la declaración de la situación de calamidad pública o la declaración de la situación de desastre, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012; y ii) el segundo, la declaración propiamente dicha de «urgencia manifiesta», de que trata el art. 42 del Estatuto General de Contratación, amparado o fundamentado en la declaración previa del desastre o calamidad.

 Sin el primer acto administrativo no es posible expedir el segundo. Es decir, para declarar la urgencia manifiesta es imprescindible que el presidente de la república o el gobernador o el alcalde, según el caso, hayan declarado la situación de desastre o la declaración de calamidad. Lo anterior, porque la situación de calamidad pública o la situación de desastre depende tanto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a las mismas como de la declaración del órgano competente, de manera que ninguna se configura a falta de alguna de estas condiciones.

Por lo tanto, como una autoridad diferente al presidente de la república, o al gobernador y el alcalde –por ejemplo, los ministros, directores o presidentes de agencias, directores de establecimientos públicos, de sociedades de economía mixta, etc.–, carece de competencia para declarar cualquiera de estas dos situaciones, deben esperar a que se dicten los actos respectivos para fundamentar la declaración de urgencia manifiesta en la situación de desastre o en la situación de calamidad. Por lo anterior, cuando el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara –entre otras tres (3) causales– para «[…] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas […]», las circunstancias de calamidad y desastre deben entenderse en los términos de la Ley 1523 de 2012, en la medida que forman una unidad jurídica completa.

ii) Si bien la necesidad de contar con los dos actos administrativos anteriormente mencionados es un principio general, para el común de las entidades estatales, es necesario considerar el matiz introducido por el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, hipótesis en la cual basta declarar la situación de desastre o la situación de calamidad pública para contratar con el derecho privado, y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

La interpretación de la norma supone tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 47, se constituyó el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres como un patrimonio autónomo –artículo 49–, administrado y representado en los términos del artículo 3° del Decreto 1547 de 1984 –modificado por el artículo 70 de Decreto-ley 919 de 1989[[9]](#footnote-10) (artículo 48)–, destinado a adoptar medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción, a través de mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres, cuyo régimen contractual es el de las empresas industriales y comerciales, sin perjuicio de las facultades especiales para atender situaciones de desastres y evitar la extensión de los efectos –parágrafo 3 del artículo 50–.

La disposición citada también establece que las entidades territoriales deben constituir sus propios *fondos de gestión del riesgo*, bajo el mismo esquema del Fondo Nacional, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción en situaciones de desastre o calamidad pública –artículo 54[[10]](#footnote-11)–. En este contexto, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 dispone lo siguiente:

Art. 66. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.

 Sin perjuicio de las potestades exorbitantes, la norma precedente exceptúa del Estatuto General de contratación los contratos «[…] relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública […]» celebrados por: i) la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, ii) por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo y iii) los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo.

Cuando se declare la situación de desastre o la situación de calamidad pública, las instituciones mencionadas antes son las únicas excluidas de la Ley 80. Las demás siguen cubiertas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como es el caso de los ministerios, todas las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional y territorial, las demás ramas del poder público, los órganos autónomos, y en general casi todas las instituciones públicas del país. Incluso, según el parágrafo del mismo artículo, sólo los contratos celebrados por las entidades territoriales se someten al control fiscal, con independencia de que sean producto de la contratación directa; razón por la cual también recae sobre aquellos que son resultado de procesos de selección competitivos.

En otras palabras, la pura y simple declaración de desastre o de calamidad pública conduce a que las autoridades mencionadas atrás se excluyan de la Ley 80, y pasen a formar parte del régimen especial de contratación, siempre que los contratos estén relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción para superar la situación de calamidad o desastre declarados, caso en el cual, inclusive, podrán pactar poderes excepcionales. Para las demás entidades es necesaria la declaración de desastre o calamidad pública para fundamentar, a continuación, la declaración de urgencia manifiesta en los términos de la Ley 80 de 1993.

**2.3.** **Alcance de la actividad consagrada en el numeral 4 de la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de infraestructura de transporte**

En relación con los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, de acuerdo con las condiciones fijadas en los «Documentos Base», la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. Especialmente, se destaca que los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1.

 Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deben utilizar la Matriz 1, documento que estandariza las condiciones de experiencia general y/o experiencia específica que deben requerir las entidades estatales de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de transporte, ii) la actividad a contratar y iii) la cuantía del proceso de contratación.

En relación con el primer aspecto, por ser el objeto de su consulta, la Matriz 1 está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, los cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4) obras en vías primarias o secundarias o terciarias o urbanas para atención, prevención o mitigación de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Estos determinan el marco para la aplicación de los documentos tipo, dado que comprenden todas aquellas actividades que constituyen obra pública de infraestructura de transporte y que han sido objeto de estandarización.

Con respecto a la actividad a contratar, la Matriz 1 establece cuáles corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura mencionados, con el fin de que la entidad identifique aquellas en las cuales puede encuadrarse de mejor forma el objeto que pretende ejecutar y determinar los requisitos de experiencia exigibles.

Ahora, con relación al tipo de infraestructura «4. OBRAS EN VIAS PRIMARIAS O SECUNDARIAS O TERCIARIAS O URBANAS PARA ATENCIÓN, PREVENCIÓN O MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS DIFERENTES A CONTRATACIÓN DIRECTA», las versiones 1 y 2 de los Documentos tipo para infraestructura de transporte inicialmente establecieron la aplicación de los parámetros estandarizados en estos documentos a proyectos de atención de emergencia a ejecutar en obras en vías primarias, secundarias o terciarias. Es decir, se previó la aplicación de estos documentos tipo solo para aquellas obras *ex post* a la ocurrencia de una emergencia, que fueran distintas a la declaratoria de una urgencia manifiesta y su contratación directa.

La nueva redacción de la versión 3 de estos documentos tipo amplió el alcance de esta actividad pues, de un lado, además de las vías señaladas en los documentos tipo anteriores, incluyó las de naturaleza urbana y, de otro, englobó además de la actividad de atención, las actividades de prevención o mitigación que son *ex ante* a la ocurrencia de la situación de emergencia. Esta modificación se sustenta en los objetivos específicos contenidos en el artículo 6 de la Ley 1523 de 2012, desarrollados en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Este plan corresponde a una estrategia de desarrollo 2015-2025 – PNGRD donde se establece la importancia de la prevención o mitigación de desastres como actividades determinantes para la reducción del riesgo. Sobre el particular, el PNGRD señaló lo siguiente:

Reducción del riesgo:Es el proceso de la gestión del riesgo, está compuesto por la intervención dirigida a modificar o disminuir las condiciones de riesgo existentes, entiéndase: mitigación del riesgo y a evitar nuevo riesgo en el territorio, entiéndase: prevención del riesgo. Son medidas de mitigación y prevención que se adoptan con antelación para reducir la amenaza, la exposición y disminuir la vulnerabilidad de las personas, los medios de subsistencia, los bienes, la infraestructura y los recursos ambientales, para evitar o minimizar los daños y pérdidas en caso de producirse los eventos físicos peligrosos. La reducción del riesgo la componen la intervención correctiva del riesgo existente, la intervención prospectiva de nuevo riesgo y la protección financiera».

Así las cosas, dentro de los pilares de la política pública de gestión de desastres se encuentran como fundamentales, la reducción del riesgo, que se compone por la mitigación y prevención del riesgo. Lo anterior hizo imperiosa la inclusión de las actividades que integran este numeral de los documentos tipo, a efectos de estructurar una herramienta de contratación con mayor cobertura que favorezca los esfuerzos de anticorrupción que vienen impulsando el gobierno nacional con la implementación de los documentos tipo.

Ahora, debe señalarse que el alcance de este numeral se previó, tal como se observa de su denominación, para todos los proyectos de atención prevención o mitigación de emergencias conexas a obras en vías primarias, secundarias, terciarias o urbanas. Es decir, no se trata de cualquier obra de atención prevención o mitigación de emergencias, este numeral es claro en separar su alcance en las actividades de esta naturaleza que se desarrollen o estén conexas a vías.

Además, de la literalidad del numeral citado se colige que la aplicación de los documentos tipos en proyectos de infraestructura de transporte para la atención, prevención o mitigación de emergencias está circunscrita exclusivamente a aquellos casos en los que no esté previsto la modalidad de contratación directa producto de la declaratoria de una urgencia manifiesta. Por ello, este numeral determinó la aplicación de los documentos tipo para los proyectos referidos en los eventos en que no se configuren circunstancias como las descritas en el apartado 2.2 de este concepto. De modo que, si no se ha declarado el estado de emergencia o las situaciones de que trata la Ley 1523 de 2012, cualquier obra de infraestructura de transporte deberá adelantarse conforme con los parámetros establecidos en los documentos tipo.

Adicionalmente, es importante señalar que la versión 3 introdujo una importante modificación al numeral 4 de la matriz de experiencia, al extender su alcance a las obras de infraestructura encaminadas no solo a la atención sino además a la prevención o mitigación de emergencias, que no deban contratarse mediante modalidad de contratación directa. Así las cosas, para entender el alcance es pertinente aproximarse a las definiciones de los conceptos referidos.

El numeral 9 del artículo 4 de la Ley 1523 de 2012 señaló que por emergencia debe entenderse toda «Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general». En las situaciones de emergencia existe un evento adverso e inminente que obliga a las entidades públicas a adoptar todas las medidas y acciones que den una respuesta inmediata a la misma. Así, la «atención de emergencias» alude a aquellos proyectos o actividades que deban ejecutarse para responder o prestar asistencia de la emergencia, en vías primarias o secundarias o terciarias o urbanas, siempre que no deban contratarse mediante modalidad de contratación directa.

En lo que respecta al término «prevención», el Diccionario de la Lengua Española hace referencia a la «preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo». En este orden de ideas, el concepto alude a todas las actividades que deban ejecutarse para evitar la materialización de la emergencia. Finalmente, en relación con el término «mitigación» corresponde a todas aquellas intervenciones encaminadas a modificar, moderar o disminuir las condiciones de la emergencia. Las obras en vías primarias, secundarias, terciarias o urbanas encaminadas a mitigar una emergencia son anteriores a la situación adversa.

De todo lo anterior se concluye que la Ley 2022 de 2020 regula un supuesto distinto a la Ley 1523 de 2012, pues aquella establece la aplicación obligatoria de los documentos tipo 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, entre otros. Por otra parte, la Ley 1523 de 2012 establece un régimen especial aplicable para situaciones excepcionales.

La aplicación de los documentos tipo para atención, prevención o mitigación de emergencias está prevista exclusivamente a eventos en los que se requiera la ejecución de dichas actividades en vías primarias o secundarias o terciarias o urbanas, que no deban contratarse bajo la modalidad de selección directa. A este último caso corresponden las circunstancias en que se declare la calamidad pública o la situación de desastre, la cual fundamenta la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Conforme a las circunstancias del caso concreto, la entidad contratante aplicará los documentos tipo o la Ley 1523 de 2012 dependiendo del análisis en la etapa previa de planeación, la estructuración del proceso de selección y del proyecto en particular.

**3. Respuestas**

«Es obligatorio el uso de pliego tipo para la construcción de la aleta de un puente afectada por la ola invernal? teniendo en cuenta que la modalidad de contratación es contratación directa derivada de una declaratoria de calamidad pública».

En los casos en que el objeto esté relacionado con alguna de las actividades en la matriz 1 de experiencia, los documentos tipo son obligatorios para las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 que contraten la ejecución de obras públicas de infraestructura de transporte a través de licitación, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía. Por lo tanto, las obras de infraestructura de transporte realizadas a través de contratación directa –como en el caso del artículo 2, numeral 4, litera a), de la Ley 1150 de 2007– o en el marco de regímenes exceptuados del Estatuto General de Contratación –como sucede, por ejemplo, respecto al art. 66 de la Ley 1523 de 2012– no existe obligación de aplicar los documentos tipo mencionados, sin perjuicio de que puedan utilizarse como un parámetro de buena práctica contractual en el sistema de compras públicas.

Concretamente, la aplicación de los documentos tipo para atención, prevención o mitigación de emergencias está prevista exclusivamente a eventos en los que se requiera la ejecución de dichas actividades en vías primarias o secundarias o terciarias o urbanas, que no deban contratarse bajo la modalidad de selección directa. A este último caso corresponden las circunstancias en que se declare la calamidad pública o la situación de desastre, la cual fundamenta la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Conforme a las circunstancias del caso concreto, la entidad contratante aplicará los documentos tipo o la Ley 1523 de 2012 dependiendo del análisis en la etapa previa de planeación, la estructuración del proceso de selección y del proyecto en particular.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón Ballestas Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual Karlo Fernández Cala Gestor T1-15 de la Dirección General |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».  [↑](#footnote-ref-2)
2. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.   [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
4. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.  [↑](#footnote-ref-5)
5. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

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

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».  [↑](#footnote-ref-6)
6. La jurisprudencia delimita su sentido y alcance de la siguiente manera –CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 20 de noviembre de 1989. MP. Alberto Ospina Botero. Publicada en la Gaceta Judicial. Tomo CXCVI. N° 2435. p. 93–:

«6. […] la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:

»a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y

»b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

»En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.

»7. Según el verdadero sentido o inteligencia […] los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse

[…]

»8. Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho». [↑](#footnote-ref-7)
7. «Artículo 56. Declaratoria de situación de desastre. Previa recomendación del Consejo Nacional, el Presidente de la República declarará mediante decreto la existencia de una situación de desastre y, en el mismo acto, la clasificará según su magnitud y efectos como de carácter nacional, regional, departamental, distrital o municipal, y pondrá en vigor las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre.

»1. Nacional. Existirá una situación de desastre nacional:

»a). Cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de las personas, de la colectividad nacional y de las instituciones de la Administración Pública Nacional, en todo el territorio nacional o en parte considerable del mismo.

»b). Cuando se hayan producido efectos adversos en uno (1) o más departamentos y su impacto rebase la capacidad técnica y los recursos de las administraciones departamentales y municipales involucradas.

»c). Cuando la emergencia tenga la capacidad de impactar de manera desfavorable y grave la economía nacional, las redes de servicios nacionales en su totalidad o en parte significativa de las mismas, el distrito capital y otros centros urbanos de importancia regional en la red de ciudades.

»2. Departamental. Existirá una situación de desastre departamental cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes de un (1) departamento y de la administración pública departamental. El desastre de orden departamental puede presentarse en todo el departamento o en parte sustancial de su territorio rebasando la capacidad técnica y de recursos de los municipios afectados.

»3. Distrital o Municipal. Existirá una situación de desastre municipal o distrital cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes del municipio o distrito impactado y de la administración pública distrital. El desastre de orden distrital o municipal puede presentarse en todo el distrito o municipio o en parte sustancial del territorio de su jurisdicción, rebasando su capacidad técnica y de recursos […]». [↑](#footnote-ref-8)
8. «Artículo 57. Declaratoria de situación de calamidad pública. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre». [↑](#footnote-ref-9)
9. El inciso 1 de la norma en comento dispone que «El Fondo Nacional de Calamidades [ahora denominado Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, en virtud del artículo 47 de la Ley 1543 de 2012] será manejado por la Sociedad Fiduciaria La Previsora Limitada, empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público» (Corchetes fuera de texto). [↑](#footnote-ref-10)
10. «Artículo 54. Fondos territoriales. Las administraciones departamentales, distritales y municipales, en un plazo no mayor a noventa (90) días posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley, constituirán sus propios fondos de gestión del riesgo bajo el esquema del Fondo Nacional, como cuentas especiales con autonomía técnica y financiera, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastre, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción. Podrá establecer mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres o calamidad. El Fondo podrá crear subcuentas para los diferentes procesos de la gestión del riesgo.

»Parágrafo. Los recursos destinados a los fondos de los que habla este artículo, serán de carácter acumulativo y no podrán en ningún caso ser retirados del mismo, por motivos diferentes a la gestión del riesgo. En todo caso el monto de los recursos deberá guardar coherencia con los niveles de riesgo de desastre que enfrenta el departamento, distrito o municipio». [↑](#footnote-ref-11)