**DOCUMENTOS TIPO – Noción**

La adopción de los documentos tipo en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. A partir de esta norma, se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al estatuto general de contratación pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el Gobierno nacional.

**PLIEGO TIPO – Obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico**

Esta Agencia, en ejercicio de la competencia otorgada en el artículo referido, profirió la Resolución 248 de 2020, cuyo objeto es definido por el artículo 1 de la siguiente manera: «Adóptense los documentos tipo para los contratos de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, que se adelanten por la modalidad de licitación pública». En su artículo 2 se reitera el alcance de la obligatoriedad de los documentos tipo en la materia, de la siguiente forma: «Desarrollo e implementación de los documentos tipo. Los documentos tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten contratos de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, que se realicen por la modalidad de licitación pública».

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad**

[…] los documentos tipo en materia de infraestructura de agua potable y saneamiento básico son obligatorios única y exclusivamente para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública, que adelanten procesos de contratación a través de la modalidad de licitación pública. Por tanto, dichos documentos no son obligatorios para las entidades públicas no sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública o para los particulares. Sin embargo, estas pueden observar los documentos tipo de forma facultativa, como una forma de adoptar e incorporar políticas de buenas prácticas contractuales.

**ENTIDADES PÚBLICAS CON RÉGIMEN ESPECIAL – reglas aplicables**

Las entidades públicas con régimen contractual especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia en el mercado, son destinatarios de una normativa diferenciada en relación con su actividad contractual. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, por tanto, sus procedimientos contractuales se rigen, principalmente, por normas de derecho privado, situación que se deriva de las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación. Con base en lo anterior, esta Agencia expidió la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación; entendiéndolas como aquellas que desarrollan su actividad contractual con base en un régimen jurídico distinto del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.



Señora

Chia, Cundinamarca

**Concepto C – 053 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Noción / PLIEGO TIPO – Obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico / DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – reglas aplicables |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210127000631 |
|  |  |

Estimada señora:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 27 de enero de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «¿Los pliegos tipo de agua y saneamiento, (sic) también es obligatorio para una empresa de servicios públicos domiciliarios que tiene régimen especial para la contratación?».

1. **Consideraciones**

Para responder a sus interrogantes se estudiarán los siguientes temas: i) Los documentos tipo – pliego tipo de agua potable y saneamiento básico y ii) el régimen especial de contratación pública y servicios domiciliarios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la definición y el alcance de los documentos tipo en las siguientes consultas C-030 del 28 de enero de 2020, C-067 del 2 de marzo de 2020, C-080 del 5 de marzo de 2020, C-173 del 16 de marzo, C-102 del 18 de marzo de 2020, C-316 del 29 de mayo de 2020 C-297 del 4 de junio de 2020, C-541 del 21 de agosto, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020, C-775 del 11 de diciembre de 2020 y el C-804 de 1 de febrero de 2021. Igualmente, expidió los conceptos C-032 del 19 de febrero de 2020, C-157 del 16 de marzo de 2020, el C-147 de 2020 del 17 de marzo de 2020, C-168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C-227 del 7 de abril de 2020, C-362 del 3 de julio de 2020 y el C-462 del 24 de julio de 2020, en los cuales se abarco el tema de régimen especial de contratación. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación:

**2.1. Los documentos tipo – pliego tipo de agua potable y saneamiento básico**

La adopción de los documentos tipo en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. A partir de esta norma, se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional.

El citado artículo 4 establecía que el Gobierno nacional adoptaría 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, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[1]](#footnote-1). Esta norma fue modificada por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, de la siguiente manera:

«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».

Esta Agencia, en ejercicio de la competencia otorgada en el artículo referido, profirió la Resolución 248 de 2020, cuyo objeto es definido por el artículo 1 de la siguiente manera: «Adóptense los documentos tipo para los contratos de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, que se adelanten por la modalidad de licitación pública». En su artículo 2 se reitera el alcance de la obligatoriedad de los documentos tipo en la materia, de la siguiente forma: «Desarrollo e implementación de los documentos tipo. Los documentos tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten contratos de obra de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, que se realicen por la modalidad de licitación pública».

De lo anterior, es posible concluir, de manera clara, que los documentos tipo en materia de infraestructura de agua potable y saneamiento básico son obligatorios única y exclusivamente para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública, que adelanten procesos de contratación a través de la modalidad de licitación pública. Por tanto, dichos documentos no son obligatorios para las entidades públicas no sometidas a dicho Estatuto. Sin embargo, estas pueden observar los documentos tipo de forma facultativa, como una forma de adoptar e incorporar políticas de buenas prácticas contractuales.

**2.2. Régimen especial de contratación pública y las empresas de servicios públicos domiciliarios**

Las entidades públicas con régimen contractual especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia en el mercado, son destinatarios de una normativa diferenciada en relación con su actividad contractual. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, por tanto, sus procedimientos contractuales se rigen, principalmente, por normas de derecho privado, situación que se deriva de las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación. Con base en lo anterior, esta Agencia expidió la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación; entendiéndolas como aquellas que desarrollan su actividad contractual con base en un régimen jurídico distinto del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y/o utilizan recursos públicos para lograr sus cometidos, por lo que –conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– no son ajenas a la obligación de observar los principios de la función administrativa y del control fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública, que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen legal. Dentro de estos elementos se encuentra, por ejemplo, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal. En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado explica que:

«En la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la trasparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público[[2]](#footnote-2)».

Ahora bien, en relación con la prestación de servicios públicos domiciliarios, es importante resaltar que la Constitución Política de 1991 incorporó un modelo de liberalización para su prestación, con arreglo a la cual estos pueden ofrecerse en el mercado, en un esquema de libre competencia, directamente por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas. En tal sentido, el artículo 365 de la Constitución prevé lo siguiente:

«Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita».

Con base en este presupuesto constitucional de liberalización de los servicios públicos domiciliarios el legislador expidió la Ley 142 de 1994, en la cual determinó, en su artículo 31, que el régimen jurídico contractual de las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios «no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa». Por su parte, y en la misma lógica, el artículo 32 de la Ley 142 dispone que el régimen de los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es el derecho privado[[3]](#footnote-3).

En consecuencia, la lectura sistemática de las dos normas referidas permite concluir que el régimen jurídico contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios es el derecho privado y, solo excepcionalmente, se aplicarán normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Se trata, entonces, de un régimen de derecho privado con dosis de derecho público.

1. **Respuesta**

«¿los pliegos tipo de agua y saneamiento, (sic) también es obligatorio para una empresa de servicios públicos domiciliarios que tiene régimen especial para la contratación?».

De conformidad el artículo 365 de la Constitución Política y los artículos 32 y 32 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen un régimen jurídico especial de contratación. De igual forma, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, los destinatarios de los documentos tipo son las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por ello, los documentos tipo implementados mediante la Resolución 248 de 2020 no son de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, pues su gestión contractual no se rige por la Ley 80 de 1993.

Lo anterior no obsta para que, como política de buena práctica contractual, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios decidan, de manera facultativa, observar los documentos tipo para contratos de obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico expedidos por esta Agencia.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. 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, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

   »La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

   »Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado No. 45.607, sentencia del 24 de octubre de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 32, Ley 142 de 1994 “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”. [↑](#footnote-ref-3)