CCE-DES-FM-17

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Decreto Ley 4170 de 2011 – Naturaleza jurídica – Objeto**

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, facultando a la Agencia para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas».

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Expedición – Instrumentos y herramientas – Categorías**

En conclusión, los instrumentos y herramientas expedidos por Colombia Compra Eficiente en el marco de sus competencias, se pueden clasificar en dos categorías, por un lado, están aquellos de carácter obligatorio y vinculante por ser expedidos con fundamento en una norma de rango legal o reglamentario, que otorgue competencia a Colombia Compra Eficiente. Esto debido a que, atribuciones de competencia en este sentido permiten predicar del respectivo instrumento el elemento subjetivo del acto administrativo, encuadrándolo como un acto administrativo de carácter general con la función de desarrollar el marco jurídico al que se encuentra subordinado, de lo que surge su carácter obligatorio. Por otro lado, se encuentran aquellos documentos que se expidan sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que confiera a esta Agencia la facultad para su adopción, como ocurre con los manuales y guías para la identificación y cobertura del riesgo, la guía para la determinación de la capacidad residual o la guía para procesos de contratación de obra pública. Estos instrumentos o herramientas quedan en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

**OBLIGATORIEDAD – Minutas Tipo – Colombia Compra Eficiente - Nulidad- Consejo de Estado**

Con la declaratoria de nulidad de los numerales 3 y 4 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, los únicos documentos tipo vinculantes son los implementados bajo la competencia del artículo 2, parágrafo 7, de la Ley 1150 de 2007, el cual fue adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020. Desde esta perspectiva, los pliegos y minutas tipo expedidos con anterioridad a las leyes citadas han dejado de ser obligatorios por la decisión del Consejo de Estado.

**MINUTA DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – No obligatoriedad**

En el marco del numeral 4 del artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, el cual le asignó a Colombia Compra Eficiente el deber de diseñar minutas tipo de contratos, esta Agencia expidió y publicó en su página web la minuta tipo del contrato de prestación de servicios, sin embargo, como ya se mencionó, al haber sido declarado nulo este numeral por el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de abril de 2019, dicho documento deja de ser obligatorio para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por consiguiente, este documento es un modelo puesto a disposición de las entidades estatales para la celebración de este tipo de contratos. En este orden de ideas, esta minuta hace parte de aquellos instrumentos o herramientas de carácter orientador o de apoyo para los partícipes de la contratación pública, y como tal, no tiene carácter obligatorio y vinculante.

****

Bogotá, 21 Febrero 2022

Señor

**Peticionario anónimo**

El Peñón, Santander

**Concepto C – 016 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Decreto Ley 4170 de 2011 – Naturaleza jurídica – Objeto / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Expedición – Instrumentos y herramientas – Categorías /OBLIGATORIEDAD – Minutas Tipo – Colombia Compra Eficiente - Nulidad- Consejo de Estado / MINUTA DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – No obligatoriedad |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220107000131 |

Estimado peticionario:

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 la consulta del 7 de enero de 2022.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: «[¿] El uso del formato de minuta del contrato de prestación de servicios que esta publicada en la pagina de Colombia Compra Eficiente es de uso obligatorio en las administraciones publicas (alcaldía, municipio de sexta categoría) [?]».

1. **Consideraciones**

Para desarrollar el problema planteado se abordarán los siguientes temas: i) Guías, Manuales, Circulares y Documentos Tipo y ii) Obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente. Importancia de la competencia.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la obligatoriedad de los documentos por ella expedidos en los conceptos C-124 de 5 de abril de 2021, C-451 de 31 de agosto de 2021, C-519 de 23 de septiembre de 2021 y C-615 del 22 de diciembre de 2021. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

**2.1. Guías, Manuales, Circulares y Documentos Tipo**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, facultando a la Agencia para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

En este contexto, el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas». Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo otorga la facultad para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido Guías, Manuales, Circulares y Documentos Tipo, los cuales se califican como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública. Pese a que el Decreto Ley 4170 de 2011 no contiene de manera expresa los vocablos Guía o Manual, Colombia Compra Eficiente, a partir del 2013, los ha expedido como instrumentos y herramientas que facilitan las compras y la contratación pública y promueven las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad.

El Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, compilado por el Decreto 1082 de 2015, a pesar de que se refiere de forma expresa a los Manuales y Guías, no distingue o precisa el concepto de cada uno. Bajo las denominaciones de Guías, Manuales, instructivos y protocolos muchas entidades del Estado han adoptado herramientas e instrumentos para definir criterios técnicos, fijar procedimientos, estandarizar procesos y establecer metodologías y no existe un significado unívoco que defina cada herramienta[[1]](#footnote-1).

Dentro del funcionamiento interno de esta entidad, los Manuales han sido entendidos como documentos que tratan de manera general aspectos fundamentales y elementales de un tema. Su contenido tiende a ser teórico y su finalidad es aclarar los puntos más importantes del asunto abordado. Por ejemplo, la entidad ha elaborado manuales para determinar y verificar los requisitos habilitantes o para el manejo de los acuerdos comerciales en los procesos de contratación.

Las Guías, por su parte, se han entendido como documentos técnicos que indican generalmente un procedimiento sobre cómo deben operarse ciertos temas por parte de los partícipes del Sistema de Compra Pública. Así, por ejemplo, se han expedido guías de compras públicas socialmente responsables o la guía para la liquidación de los contratos estatales, la cual fija un procedimiento para el efecto.

En cuanto a las circulares externas, se ha considerado que constituyen actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones dirigidas a las entidades estatales, y al público en general, de obligatoria observancia y cumplimento. De otro lado, tanto antes como después de la expedición de las Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020, los Documentos Tipo se ha entendido como los instrumentos usados en los procesos de contratación, cuyo objetivo es estandarizar sus etapas o requisitos.

**2.2. Obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente. Importancia de la competencia**

Para el año 2016, se sostuvo que los Manuales y Guías, como instrumentos o herramientas de buenas prácticas y facilitadores de la comprensión de la normativa del Sistema de Compra Pública, solo eran obligatorios cuando se acogían a través de una circular, de manera que si las entidades estatales se apartaban de esas buenas prácticas tenían una carga de argumentación que debía quedar consignada de manera expresa en los documentos del proceso.

Las circulares externas, al ser actos administrativos generales, eran obligatorias siempre que se hubieran publicado en el Diario Oficial. En este sentido, las directrices, manuales, guías o lineamientos que se adopten por circular o cualquier otro acto administrativo vinculante eran obligatorias para los partícipes del Sistema de Compra Pública[[2]](#footnote-2). Por lo demás, antes de la Ley 1882 de 2018 y la Ley 2022 de 2020, los pliegos y minutas tipo también adoptaban buenas prácticas, pero estos, a diferencia de los manuales y guías, no fueron acogidos a través de Circular, motivo por el cual no eran de obligatorio cumplimiento.

Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz. Es decir, si se trataba de Circulares Externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una Guía, Manual o Documento Tipo su vinculatoriedad era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad, enfoque que es el que se mantiene en el presento concepto. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública. La anterior postura hace referencia y se fundamenta en la competencia, como uno de los elementos de los actos administrativos.

Además, para que un acto expedido por esta entidad sea obligatorio, debe reunir todos los demás elementos de un acto administrativo, entendido este, desde su concepción clásica, como la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, con el potencial de producir efectos jurídicos.

Los llamados elementos del acto administrativo son: la competencia, objeto, forma, causa y finalidad, por lo que reunidos forman un acto administrativo. En relación con lo anterior, el Consejo de Estado ha manifestado:

Los elementos de validez a los que hace alusión la jurisprudencia cuyo desconocimiento acarrea la nulidad del acto administrativo son: i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe gozar de competencia y voluntad para emitirlo, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) el objeto o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) los motivos o razón de hecho o de derecho determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) los fines o lo que la administración pretende alcanzar con la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente los de procedimiento, forma y formalidad. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos, etc., y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición[[3]](#footnote-3).

Al lado del concepto de validez de los actos administrativos se encuentra el de su eficacia, que se refiere no a los elementos que componen el acto sino a la producción de efectos jurídicos. Así, los requisitos de eficacia buscan dar a conocer el contenido del mismo a los destinatarios de la norma, de forma que les sea oponible, a través de la publicación, la comunicación o notificación, según corresponda. Es por ello que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determina que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso[[4]](#footnote-4).

El Consejo de Estado ha puntualizado que «la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados. Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, solo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo»[[5]](#footnote-5).

Este enfoque sustantivo o material en relación con la obligatoriedad de las Circulares, Guías, Manuales o Documentos Tipo corresponde al entendimiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido al momento de determinar si se está ante un acto de la administración sujeto a control por la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, si se está en presencia de un acto administrativo. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

Como lo ha expresado esta Sala, para efectos de determinar la posibilidad de impugnación ante el juez contencioso administrativo, debe tenerse en cuenta aquella definición de acto administrativo según la cual éste se presenta cuando el Estado administrador produce una decisión con consecuencias jurídicas, vale decir, que implican cambios en el mundo de las regulaciones del derecho, bien para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, sean éstas generales o particulares. No basta, entonces, que se produzca una simple manifestación, que se exprese una opinión o se formule un concepto por parte de la autoridad pública; el acto administrativo siempre contiene una decisión, cuyo fundamento se encuentra directamente en el ejercicio de las potestades propias del poder público, de las que carecen los particulares[[6]](#footnote-6).

Frente al enfoque material en la definición de un acto administrativo, se ha sostenido lo siguiente:

Por otro lado, en relación con la definición de acto administrativo, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una definición material, es decir, **no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido.**

En consideración a lo anterior y en auxilio de la doctrina, se encuentra la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Sala la más adecuada: “… luego se ha de definir el acto administrativo como toda declaración de voluntad, juicio o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado” (Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108) (…) Por tanto para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una declaración unilateral de voluntad de la administración y que aquélla produzca de manera directa efectos jurídicos[[7]](#footnote-7) (Negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional tiene una comprensión similar del acto administrativo:

El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados[[8]](#footnote-8).

Finalmente, la doctrina también ha entendido que el criterio de identificación de los actos administrativos es de carácter material y no formal, esto es, con independencia de la forma o el nombre bajo el cual se adopte la decisión, lo fundamental es que se trate de una manifestación de la voluntad unilateral de la administración tendiente a modificar la realidad jurídica, esto es, a introducir en el ordenamiento jurídico prescripciones de carácter imperativo. Así lo sostiene la doctrina:

Los actos de la administración pública, cuando son manifestaciones de voluntad de carácter unilateral, creadoras de situaciones jurídicas, pueden ser de dos clases: generales o individuales. Los primeros, como los hemos venido indicando, caracterizados por ser fuente de normatividad reguladora general. Los segundos, por crear situaciones subjetivas o personales. De aquí que no hagamos énfasis en la nominación particular que adquiera el respectivo acto administrativo. Esto es, que para efectos de nuestro estudio no nos interesa si la manifestación se denomina resolución, decreto, directiva o circular; lo importante es si es creadora de situaciones generales, abstractas e impersonales, caso en el cual le daremos el tratamiento de potestad normativa o reglamentaria. Si, por el contrario, es creadora de situaciones individuales, para todos los efectos será considerada como un simple acto administrativo individual[[9]](#footnote-9).

De lo anterior se desprende que para identificar un acto administrativo es indiferente la forma bajo la cual se adopte –resolución, decreto, directiva, guía o circular–, pues lo determinante es su contenido y su potencial para generar efectos jurídicos. *Mutatis mutandis*, para la determinación de la obligatoriedad o no de las normas regulatorias que expide Colombia Compra Eficiente, con independencia de la forma que adopten, es necesario verificar frente al caso concreto de la guía, el manual, la circular o el documento tipo si reúne los elementos de un acto administrativo y, por tanto, si tienen la capacidad de producir efectos jurídicos[[10]](#footnote-10).

**2.3. Fuerza vinculante de los documentos tipo expedidos con posterioridad a la Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020: minuta de contrato de prestación de servicios como pauta de buena práctica contractual**

De acuerdo con el criterio de competencia analizado en el acápite anterior, corresponde precisar si los documentos tipo expedidos antes y después de la Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020 tienen la misma fuerza normativa. Al respecto, de acuerdo con el artículo 3.2 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia es competente para «Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas». Igualmente, conforme al artículo 11.12 *ibidem*, la Subdirección de Gestión Contractual está facultada para «Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública». A nivel reglamentario, estas competencias se concretaron en los numerales 3 y 4 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, los cuales facultaron a la Agencia para adoptar «Pliegos de condiciones tipo para la contratación» y «Minutas tipo de contratos».

No obstante, es importante tener en cuenta que la Sentencia del 11 de abril de 2019 de la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado negó el carácter vinculante de los documentos tipo expedidos con anterioridad a la vigencia de la Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020. Esta decisión no solo declaró la nulidad de los citados numerales 3 y 4 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, sino que interpretó el alcance de las competencias reguladas en los artículos 3.2 y 11.12 del Decreto Ley 4170 de 2011. En relación con los pliegos de condiciones, la jurisprudencia mencionada señaló:

[…] las funciones otorgadas a Colombia Compra Eficiente, no pueden asimilarse a aquella de que trata [el artículo 2, parágrafo 3, de la Ley 1150 de 2007], pues es evidente que mientras en esta se confiere el gobierno nacional la facultad de fijar, con fuerza vinculante, “las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales” para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, en la función otorgada a la Agencia, objeto de impugnación en el *sub examine*, se le permite diseñar e implementar pliegos tipo para la contratación, sin que ello comporte una facultad normativa desde el punto de vista reglamentario, tal como se indicó anteriormente en punto de la elaboración de contratos tipo.

No puede compartir la Sala, como consecuencia, el argumento de la coadyuvante, en el sentido de que el Decreto-Ley 4170 de 2011 y su reglamentario 1510 de 2013 ampliaron las facultades otorgadas para efectos de estandarización del pliego de condiciones, pues, como se acaba de señalar, se trata de facultades con sujetos y alcances diferentes.

En efecto, mientras las Ley 1150 de 2007 refiere expresamente al gobierno nacional y, consecuentemente, a su facultad reglamentaria, el Decreto 1510 de 2013 atribuye a Colombia Compra Eficiente, funciones de diseño e implementación de pliegos de condiciones tipo, los cuales no podrán servir de referencia vinculante a las entidades públicas respectivas, salvo que se trate de aquellas condiciones generales de que trata el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adoptadas por el gobierno nacional[[11]](#footnote-11). (Corchetes fuera de texto)

Con la declaratoria de nulidad de los numerales 3 y 4 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, los únicos documentos tipo vinculantes son los implementados bajo la competencia del artículo 2, parágrafo 7, de la Ley 1150 de 2007, el cual fue adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020[[12]](#footnote-12). En efecto, dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, inició la implementación gradual de documentos tipo mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionados con los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Luego se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Con posterioridad a la expedición de los anteriores documentos tipo, se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el contenido del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018. Con esta modificación, si bien se mantuvo el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su expedición. En este marco, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, esta Agencia expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre 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 0045 de 2020».

De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano», y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

A los actos administrativos mencionados se suman, la Resolución 193 de 14 de julio de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte», la Resolución 219 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social», la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo», la Resolución 392 del 18 de noviembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud», y la Resolución 454 del 16 de diciembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte».

En cuanto al ámbito de aplicación de estos documentos, es preciso explicar que, cada una de estas resoluciones está relacionada con un sector, un objeto contractual y una modalidad de selección en específico. Esto de tal manera que las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de adelantar un proceso de contratación asociado a uno de los sectores para los que se han implementado documentos tipo, deben consultar el contenido de los respectivos documentos tipo, para determinar si la modalidad de escogencia y el objeto a contratar son o no subsumibles dentro de lo dispuesto en el documento tipo. De ser esto así, la entidad estará obligada a adelantar el proceso de contratación aplicando los documentos tipo del caso.

Es importante advertir que, todas las resoluciones mediante las que se han adoptado documentos tipo consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

Por último, cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. Desde esta perspectiva, los pliegos y minutas tipo expedidos con anterioridad a las Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020 carecen de fuerza obligatoria, por lo que son una mera pauta de buena práctica contractual.

De acuerdo con el alcance de los artículos 3.2 y 11.12 del Decreto Ley 4170 de 2011, este último razonamiento se aplica a la minuta de contrato de prestación servicios publicada en la página web <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/contratos/contrato-de-prestacion-de-servicios>, la cual fue actualizada el 26 de noviembre de 2016. La parte introductoria de la minuta señala que «Colombia Compra Eficiente pone a disposición el presente documento tipo de contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y *recomienda* su uso en Procesos de Contratación que tengan dicho objeto […]» (Énfasis fuera de texto). Teniendo en cuenta que –según el diccionario de la RAE– «recomendar» equivale a «Aconsejar algo a alguien para bien suyo», dicha minuta no es uso obligatorio sino facultativo.

1. **Respuesta**

«[¿] El uso del formato de minuta del contrato de prestación de servicios que esta publicada en la pagina de Colombia Compra Eficiente es de uso obligatorio en las administraciones publicas (alcaldía, municipio de sexta categoría) [?]».

Con la declaratoria de nulidad de los numerales 3 y 4 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, los únicos documentos tipo vinculantes son los implementados bajo la competencia del artículo 2, parágrafo 7, de la Ley 1150 de 2007, el cual fue adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020. Desde esta perspectiva, los pliegos y minutas tipo expedidos con anterioridad a estas leyes carecen de fuerza obligatoria, por lo que son una mera pauta de buena práctica contractual.

De acuerdo con el alcance de los artículos 3.2 y 11.12 del Decreto Ley 4170 de 2011, este último razonamiento se aplica a la minuta de contrato de prestación servicios publicada en la página web https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/contratos/contrato-de-prestacion-de-servicios, la cual fue actualizada el 26 de noviembre de 2016. La parte introductoria de la minuta señala que «Colombia Compra Eficiente pone a disposición el presente documento tipo de contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y *recomienda* su uso en Procesos de Contratación que tengan dicho objeto […]» (Énfasis fuera de texto). Teniendo en cuenta que –según el diccionario de la RAE– «recomendar» equivale a «Aconsejar algo a alguien para bien suyo», dicha minuta no es uso obligatorio sino facultativo.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar Flórez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1 – Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Por ejemplo, para Colciencias los manuales «son instrumentos administrativos que se elaboran para determinar en forma explícita, ordenada y sistemática información sobre objetivos, políticas, atribuciones, organización y procedimientos de los órganos de una institución. Se caracterizan por desarrollar criterios generales sobre un tema estratégico y en su mayoría, referencian procedimientos, guías, instructivos, modelos y formatos». Mientras que las guías son «documentos que contienen orientaciones acerca de la forma como se desarrolla una metodología relacionada con los procedimientos de la entidad»: https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor\_files/G102PR01-procedimiento-elaboracion- control.pdf

   Para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales los manuales y guías «son documentos técnicos a través de los cuales se estandarizan y se definen criterios y procedimientos de una actividad específica. A través de ellos se indican enfoques, lineamientos, se definen instructivos y se detallan los pasos que deben seguir quienes desarrollan una actividad determinada. El propósito de esta herramienta es el de permitir que las autoridades o a cualquier otro organismo equivalente haga más efectiva su gestión y documente sistemáticamente los criterios considerados durante los procesos de toma de decisiones»: <http://portal.anla.gov.co/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-1)
2. La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala: «Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento». Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2018, Radicado N.º 110010325000201601071, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 1437 de 2011, artículo 65. Frente a la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto ver el artículo 66 de la misma ley. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de agosto de 2012, radicado N.º 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2002, C.P. Alier Hernández Enríquez, Rad. 2001-0058-01 (21652). [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 13 de marzo de 2014, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2013-00715-01 (ACU). [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-8)
9. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 3ra Ed. p. 440. [↑](#footnote-ref-9)
10. Dentro de la verificación de estos elementos, uno fundamental es la existencia de una norma legal o reglamentaria que otorgue la competencia a Colombia Compra Eficiente para regular un aspecto concreto de la contratación pública, con carácter vinculante. Esta sujeción del poder normativo de la Administración al principio de legalidad fue expuesta por Santofimio Gamboa en los siguientes términos: «La potestad normativa está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, como es obvio, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos. Es decir, **la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior**. Sería absurdo pensar en la posibilidad de una potestad normativa de la administración ausente o inmune al principio de legalidad». (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019. Exp. 52055. C.P. María Adriana Marín. En la misma decisión interpreta el alcance de las atribuciones de Colombia Compra Eficiente al explicar que «[…] *no cuenta con la competencia jurídica necesaria para diseñar e implementar, con efectos obligatorios para las entidades públicas, documentos contractuales estandarizados para ninguna modalidad de contratación*, pues, ante una orfandad normativa que la sustente, ello reñiría, abiertamente, con el principio de autonomía de la voluntad reconocido a aquellas por la Ley 80 de 1993.

    »En efecto, por una parte, una facultad conferida a Colombia Compra Eficiente, dirigida a la definición del contenido de los contratos a celebrar por las entidades públicas, no contaría con el mínimo soporte de legalidad requerido de acuerdo con sus normas de creación, toda vez que ellas suponen la existencia previa de ciertas funciones o competencias que serían reorganizadas entre las diferentes entidades que fueran creadas, fusionadas o escindidas, atendiendo las facultades conferidas en la Ley 1444 de 2011, sin que la estandarización de documentos contractuales tipo, con fuerza obligatoria, fuese una de ellas […]» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-11)
12. En lo pertinente, el artículo 2, parágrafo 7, de la Ley 1150 de 2007 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».

    Si bien el inciso final dispone que «En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente», es necesario tener en cuenta que –conforme a lo explicado en el Concepto CU-606 del 2 de octubre de 2020– el apartado garantiza la vigencia de los documentos tipo adoptados por el Gobierno Nacional durante la vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, haciendo especial énfasis en el procedimiento de mínima cuantía para obras públicas de infraestructura de transporte del Decreto 342 de 2019. [↑](#footnote-ref-12)