**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación**

En cuanto al ámbito de aplicación de estos documentos, es preciso explicar que cada una de estas resoluciones están relacionadas 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Modificaciones – Resolución 160 de 2020**

La Resolución 160 de 2020 establece el procedimiento para la implementación y modificación de los documentos tipo. De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 7, una vez elaborado el proyecto de documento tipo con los insumos de las entidades técnicas o especializadas y definido el procedimiento para su implementación, se procederá a publicarlo en la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente y demás medios de difusión electrónica con los que cuente la entidad, para que los ciudadanos y grupos de interés puedan presentar observaciones al proyecto de resolución. En lo atinente a las observaciones realizadas por la ciudadanía, el artículo 8 dispone que, una vez recibidas las observaciones, la Agencia realizará las modificaciones que considere pertinentes. […] Asimismo, el artículo 9 de la citada Resolución señala que, si con posterioridad al cierre del plazo para recibir observaciones a los documentos tipo, se presentan comentarios y opiniones por parte de las personas o grupos de interés, la Agencia mantendrá un repositorio de estas, como insumo para la revisión de los documentos tipo que sean implementados por la entidad.

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Personas jurídicas de derecho privado – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

[…] , el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que, según se desprende de su texto, de una parte, la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado. Esto de tal forma que cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, tenga que hacerlo aplicando documentos tipo. Los efectos del primer inciso del artículo 56 se proyectarían entonces a los contratos o convenios que se deban celebrar con estos sujetos, cuyos objetos comprendan la adquisición de bienes, obras o servicios, que, al tenor de lo dispuesto en el apartado normativo bajo examen, deberán celebrarse mediante documentos tipo. [….]

**EXCEPCIONES – Artículo 56 – Parágrafo**

Conforme se desprende del texto del referido parágrafo, se exceptúa de lo señalado en los dos primeros incisos a: (i) las instituciones de educación superior públicas, (ii) las empresas sociales del Estado, (iii) las sociedades de economía mixta y (iv) las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente, en la contratación relacionada con el giro ordinario*.* Esto significa que en la contratación asociada a su giro ordinario*,* estos tipos de entidades no tendrían que aplicar, de manera obligatoria, los documentos tipo, ni tampoco el EGCAP. En este caso la norma se limita a fomentar la implementación de documentos tipo a modo de buena práctica contractual, en los casos en los que se estime conveniente.

**EXCEPCIONES – Artículo 56 – Instituciones de educación superior públicas – Clasificación – Interpretación**

la Ley 30 de 1992 regula aspectos como la naturaleza jurídica de las universidades estatales y oficiales, la forma de organizarse y su régimen de contratación. En el artículo 57 se evidencia dos tipos de instituciones de educación superior públicas: i) las universidades estatales u oficiales que deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial, vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo y ii) las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, que deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipa. [….] *Las primeras*, esto es, las universidades estatales u oficiales organizadas como entes autónomos cuentan con régimen especial. En particular, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.[…] *Las segundas*, es decir, las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad organizadas como establecimientos públicos, se rigen por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad con lo señalado por el artículo 81 de la Ley 489 de 1998.

Con base en estas consideraciones, es posible concluir que el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 únicamente resulta aplicable a las instituciones de educación superior públicas que cuentan con régimen especial y no a aquellas, como los establecimientos públicos, que tienen un régimen de contratación sometido a la Ley 80 de 1993. Esta postura se estima adecuada y se ajusta al propósito de la norma en la medida en que, como se explicó, un efecto importante de esta norma es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a esos documentos, tal como se explicó con anterioridad, lo que incluso se deriva del título del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 denominado «aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial».



Bogotá D.C., **05/04/2022**

Señor

**Javier Esteban Panqueva Hoyos**

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒ 160 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación / DOCUMENTOS TIPO – Modificaciones – Resolución 160 de 2020 / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Personas jurídicas de derecho privado – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública / EXCEPCIONES – Artículo 56 – Parágrafo / EXCEPCIONES – Artículo 56 – Instituciones de educación superior públicas – Clasificación – Interpretación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220221001700 |

Estimado señor Panquevas:

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, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 20 de febrero de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes consultas relacionadas con la aplicación del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022: i) «1. ¿La excepción contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 aplica tanto para establecimientos públicos como para entes universitarios autónomos?», ii) «2. ¿la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 aplica para la Universidad Militar Nueva Granada?» y iii) «3. ¿Existe alguna diferencia entre entes universitarios distritales a los nacionales en los términos de la sección contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022?».

Asimismo, en relación con los documentos tipo, usted plantea la siguiente consulta: «4. En relación con los documentos tipo se pregunta: 1. En los casos en que, por las características geográficas, demográficas, comerciales, o estadísticas de determinado territorio sea necesaria la inclusión o modificación de factores ponderables, como de requisitos habilitantes ¿qué procedimiento procede para requerir la modificación o inclusión de los mismos en los documentos tipo? 2. ¿En qué casos pueden las entidades públicas requerir modificaciones a los documentos tipo y como y cuál es el procedimiento?».

1. **Consideraciones**

Para responder sus interrogantes, se analizarán los siguientes temas: i) fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo, ii) alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a la implementación obligatoria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo en la contratación de las entidades estatales exceptuadas y particulares y iii) excepciones a la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022: especial énfasis en las Instituciones de Educación Superior Públicas.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el ámbito de aplicación de los documentos tipo en la contratación estatal, entre otros, en los siguientes conceptos: C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020 y C-744 del 22 de diciembre de 2020. De otra parte, en el concepto C-066 del 28 de enero de 2022 y C-082 del 2 de marzo de 2022, la Agencia se refirió al alcance de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Algunas de las ideas expuestas en dichas oportunidades se retoman y complementan a continuación para desarrollar la tesis del presente concepto.

**2.1. Fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[1]](#footnote-2), que facultó al Gobierno Nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el Gobierno Nacional. Debe señalarse que en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte y, por tanto, es importante explicar el proceso previsto en dicho cuerpo normativo.

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 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 y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los Procesos de Contratación que adelantaran[[2]](#footnote-3).

Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del Gobierno Nacional. ii) Estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras. iii) Eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. iv) En los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección. v) El Gobierno Nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección. Por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[3]](#footnote-4).

De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la escogencia del contratista en los Procesos de Contratación, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración normativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al Gobierno Nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar una convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

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, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual de documentos tipo mediante el Decreto 342 de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Luego se expidió el Decreto 2096 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 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 2019 –derogada por la Resolución 045 de 2020–, la Resolución 044 de 2020 y la Resolución 094 de 2020.

Con posterioridad a la adopción de los anteriores documentos tipo, se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018[[4]](#footnote-5). 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, específicamente, a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su adopción. En este marco, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorgó esta competencia, esta Agencia emitió la Resolución 160 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 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 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: i) la Resolución 193 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», ii) la Resolución 219 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social», iii) la Resolución 220 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», iv) la Resolución 392 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 v) la Resolución 454 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 específica. 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 aquellos. 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* los requisitos 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 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 adoptar documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**2.2.** **Análisis del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Aplicación obligatoria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo en la contratación de las entidades estatales exceptuadas y de los particulares**

Conforme se explicó en el acápite anterior, en virtud de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública son de aplicación obligatoria para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En ese sentido, el contenido normativo de la Ley 2022 de 2020, y en su momento también la Ley 1882 de 2018 excluían del ámbito de aplicación de los documentos tipo la contratación de entidades estatales de régimen exceptuado, por lo general, sujetas al derecho privado.

No obstante, este panorama ha variado con la reciente expedición de la Ley 2195 de 2022, «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones». De conformidad con su artículo 1, esta norma tiene por objeto la adopción de diferentes medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por la corrupción, promoviendo la cultura de la legalidad e integridad.

Entre las medidas adoptadas por la Ley mencionada se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta. Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo y a su aplicabilidad a sujetos diferentes de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El tenor literal de este precepto prescribe lo siguiente:

Artículo 56. Aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo. Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su *giro ordinario*. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

Las implicaciones de lo establecido en esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales, que como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, ven alterado su régimen jurídico. Es por esto por lo que una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a establecer con precisión el alcance de sus efectos, exige detenerse sobre ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resulta indispensable analizar para la comprensión de la norma materia de consulta, los cuales se desarrollan a continuación.

***2.2.1.* Ámbito de aplicación y finalidad de la norma**

Como se desprende de la parte inicial de la norma citada, esta se refiere a la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de entidades estatales sometidas al EGCAP, que celebren contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso formula un mandato dirigido a las entidades sometidas al EGCAP, para que, en la adquisición de bienes, obras o servicios, apliquen los documentos tipo expedidos por esta Agencia, cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal, o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado.

De acuerdo con esto, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 es una norma que complementa al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020, que establece el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades sometidas al EGCAP. Si bien el texto de la Ley 2022 de 2020 establece con claridad la regla de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los Procesos de Contratación adelantados por las entidades estatales regidas por el EGCAP, lo cierto es que sus efectos no eran los mismos en los procesos de selección adelantados por entidades exceptuadas o con regímenes especiales.

Antes de la expedición del artículo 56 *ibídem,* la Ley 2022 de 2020 ya había establecido el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo, atribuyendo a esta a Agencia la competencia para expedirlos. Dicha Ley restringe su aplicación en los Procesos de Contratación a través de los que una entidad estatal regida por el EGCAP debe adquirir una obra o servicio, por supuesto siempre que el objeto a contratar, al igual que la modalidad que se requiere emplear, estén cobijados por algún documento tipo vigente. Por el contrario, la aplicación de documentos tipo por parte de entidades con regímenes especiales o de derecho privado era un asunto que escapaba del ámbito de aplicación de lo establecido por la Ley 2022 de 2020, incluso tratándose de obras o servicios para cuya contratación hubieren documentos tipo vigentes, comoquiera que la aplicación de estos solo era procedente cuando el régimen de la entidad contratante fuera el EGCAP, toda vez que el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 solo se refiere a la obligación de aplicar los documentos tipo en los Procesos de Contratación que adelanten las entidades sometidas al EGCAP.

Por tanto, la norma, por el hecho de estar dirigida únicamente a las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, solo permitía que los documentos tipo tuvieran que aplicarse de manera obligatoria cuando este era el régimen general de la contratación de la entidad que adelantaba el Proceso de Contratación. En estos términos, si bien la Ley 2022 de 2020 no limitó la aplicabilidad de los documentos tipo expedidos por esta Agencia a una modalidad en específico, sí estableció que su implementación debía hacerse en el marco del EGCAP.

En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que, según se desprende de su texto, de una parte, la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado. Esto de tal forma que cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, tenga que hacerlo aplicando documentos tipo. Los efectos del primer inciso del artículo 56 se proyectarían entonces a los contratos o convenios que se deban celebrar con estos sujetos, cuyos objetos comprendan la adquisición de bienes, obras o servicios, que, al tenor de lo dispuesto en el apartado normativo bajo examen, deberán celebrarse mediante documentos tipo.

Sin perjuicio de lo anterior, solo es posible comprender los efectos de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2020 cuando se interpretan en conjunto todos sus componentes. Esto comoquiera que, a lo anterior se le suman las implicaciones de lo ordenado por el segundo inciso de la norma, en referencia a los procedimientos de selección y contratos que deban celebrarse en desarrollo de los negocios a los que se refiere el primer inciso, en los que, además de la aplicación de los documentos tipo, se dispone la aplicación del EGCAP.

De acuerdo con esto, el cambio normativo que supone el artículo en comento no se agota con el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los convenios o contratos que celebren las entidades estatales regidas por el EGCAP con otras entidades de régimen especial, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues, según se desprende del segundo inciso de la norma, esta además ordena la aplicación del EGCAP a los Procesos de Contratación que se adelanten y a los contratos que se celebren con ocasión de los contratos o convenios a los que se refiere el primer inciso. Esto significa que, ya sea una entidad estatal de régimen especial, un patrimonio autónomo o una persona natural o jurídica de derecho privado, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 56 *ejusdem,* si,en efecto, deben subcontratar bienes, obras o servicios, en cumplimiento de un contrato o convenio con una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993, deberá adelantar el procedimiento de selección, así como celebrar el respectivo contrato, implementando los documentos tipo y aplicando las disposiciones del EGCAP.

Esta, además, es la interpretación que se desprende de la justificación del proyecto normativo que se convirtió en la Ley 2195 de 2022, en la que, respecto de los contratos ejecutados por entidades de derecho privado, se refirió a la «[..] obligatoriedad de aplicar los documentos tipo, aun si son ejecutados con entidades de régimen especial», como uno de los propósitos de la Ley. Conforme se indica en la justificación jurídica del proyecto ley, este:

«[…] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado. Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»[[5]](#footnote-6).

De lo anterior se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, tal como se ha explicado, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, para que sean estos últimos quienes, en el marco de sus regímenes especiales o de derecho privado, realicen la subcontratación de los bienes, obras o servicios que demanda la entidad estatal, en una suerte de tercerización de la contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, tales entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares, que han suscrito convenios o contratos de cualquier índole con entidades sometidas al EGCAP, estarán obligadas a aplicar dicho estatuto para la subcontratación derivada de obras, bienes, obras o servicios, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

***2.2.2.*** **Aplicación prevalente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por parte entidades exceptuadas. Aparente tensión con el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007.**

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c)[[6]](#footnote-7). Lo anterior por cuanto esta norma, al establecer como causal de contratación directa la celebración de convenios o contratos interadministrativos regulaba la normativa aplicable a estos cuando el régimen prevalente de la entidad encargada de la ejecución no fuera el de la Ley 80 de 1993, casos en los que la norma imponía la aplicación de esta normativa, a menos que la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia con el sector privado, o cuando la ejecución del contrato tuviere relación directa con el desarrollo de su actividad, evento en los que se imponía el derecho privado. En ese sentido, en este último evento el tercer inciso del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, daba pie a la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una aparente tensión entre este y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en lo que se refiere al régimen aplicable en estas situaciones, comoquiera que en estos eventos, al tenor de lo dispuesto en esta última norma, deben aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

Esto supone una aparente antinomia entre el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en la medida en que para un mismo supuesto de hecho –la celebración de un convenio interadministrativo entre una entidad sometida al EGCAP y otra exceptuada, en la que la última es la ejecutora y desarrolla su actividad en competencia con el sector privado–, se establecen diferentes consecuencias jurídicas, ya que mientras que la primera norma dispone la aplicación del derecho privado, la última impone la aplicación de documentos tipo y del EGCAP. Esta aparente contradicción, necesariamente debe ser resuelta en favor del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, cuya aplicación debe ser privilegiada, al ser esta la norma expedida más recientemente.

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa[[7]](#footnote-8)–ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007. De acuerdo con lo expuesto, los efectos de esta modificación no solo se proyectan a la celebración propiamente dicha del contrato o convenio entre la entidad sometida y la exceptuada, sino que se extienden a todos los contratos y procedimientos de selección que adelanten estos últimos en desarrollo de la relación primigenia, en los que deberán aplicarse el EGCAP y los documentos tipo vigentes.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que un efecto importante de la norma bajo estudio es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a esto sujetos que, en virtud de su naturaleza jurídica, tienen, como regla general, un régimen de contratación diferente, tales como las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56. De esta forma, independientemente de que el inciso tercero del literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 parezca indicar que se debe aplicar el derecho privado, por ser este el régimen que por regla general aplica la entidad ejecutora, tratándose de objetos cobijados por documentos tipo, los mismos deberán ser contratados aplicando tales pliegos tipo y las disposiciones del EGCAP.

En este punto conviene precisar que, de conformidad con el artículo 56, el hecho de que una entidad exceptuada, un patrimonio autónomo, una persona natural o una persona jurídica, tenga suscrito un contrato o convenio con una entidad sometida al EGCAP, no significa que mute su régimen jurídico de manera permanente. Al respecto, de una lectura conjunta de los incisos primero y segundo se desprende que estos introducen el mandato de aplicación obligatoria del EGCAP por parte de los mencionados sujetos de régimen de derecho privado solo en lo referido a la subcontratación de bienes, obras y servicios relacionados con un contrato o convenio suscrito con una entidad sometida al EGCAP, siempre que exista documento tipo aplicable al objeto contractual que se planea contratar. Esto significa que los contratos no relacionados con los compromisos adquiridos con la entidad sometida al EGCAP no tendrían que aplicar el régimen contractual público ni los documentos tipo, salvo que quieran hacerlo como una buena práctica de contratación.

De acuerdo con esto, respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual derivado que se pretende contratar esté cobijado y sometido a algún documento tipo. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando existe un documento tipo que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que se subsume la actividad a contratar por parte de la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular. Por ejemplo, si en cumplimiento de un convenio con una entidad sometida al EGCAP, una entidad exceptuada debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no ser estos objetos cobijados por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaría, por el contrario sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte. Esto por supuesto puede cambiar si la Agencia, en el futuro, adopta más documentos tipo que incluyan los objetos mencionados.

**2.3****Excepciones a la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022: especial énfasis en las Instituciones de Educación Superior Públicas**

Para responder las consultas planteadas, es necesario precisar el alcance de lo dispuesto en los dos primeros incisos del artículo 56 a luz de lo establecido en su parágrafo, el cual excluye de la aplicación de los primeros incisos del artículo 56, a cierto tipo de entidades, en lo relacionado con la contratación de su *giro ordinario*. Conforme se desprende del texto del referido parágrafo, se exceptúa de lo señalado en los dos primeros incisos a: (i) las instituciones de educación superior públicas, (ii) las empresas sociales del Estado, (iii) las sociedades de economía mixta y (iv) las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente, en la contratación relacionada con el giro ordinario*.* Esto significa que en la contratación asociada a su giro ordinario*,* estos tipos de entidades no tendrían que aplicar, de manera obligatoria, los documentos tipo, ni tampoco el EGCAP. En este caso la norma se limita a fomentar la implementación de documentos tipo a modo de buena práctica contractual, en los casos en los que se estime conveniente.

En relación con las instituciones de educación superior públicas es pertinente realizar algunas precisiones referentes a su clasificación, puesto que a juicio de esta Agencia no todas las instituciones dentro de esta categoría son destinatarias de la excepción del parágrafo del artículo 56 en razón a su naturaleza jurídica y, particularmente, a su régimen contractual. En efecto, la Ley 30 de 1992 regula aspectos como la naturaleza jurídica de las universidades estatales y oficiales, la forma de organizarse y su régimen de contratación. En el artículo 57 se evidencia dos tipos de instituciones de educación superior públicas: i) las universidades estatales u oficiales que deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial, vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo y ii) las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, que deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal[[8]](#footnote-9).

*Las primeras*, esto es, las universidades estatales u oficiales organizadas como entes autónomos cuentan con régimen especial. En particular, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos[[9]](#footnote-10). La Ley 489 de 1998, al desarrollar la estructura y organización de la Administración Pública, establece que los entes universitarios hacen parte integral de esta[[10]](#footnote-11), catalogándolos como entidades públicas de carácter autónomo a las que aplica un régimen especial[[11]](#footnote-12). Al respecto, en la sentencia C-1019 de 2012, la Corte Constitucional señaló:

El régimen especial de las universidades públicas y oficiales se justifica en el hecho de que estas instituciones manejan recursos públicos y a que a través suyo se promueve directamente el servicio público de la educación, por lo cual es fundamental establecer canales de articulación con el Estado y la sociedad en aras de que esta misión se cumpla adecuadamente. Además, como entes públicos, a las universidades se les exige el cumplimiento de la obligación de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la C.P. para el cumplimiento de las funciones del Estado.

Aunque se establezca la participación de representantes del Estado en sus órganos de gobierno, la normatividad y la jurisprudencia han reconocido que lo anterior no significa que dichas instituciones hagan parte de la administración central o descentralizada, o se conviertan por ello en órganos dependientes y bajo el control de tutela del Estado, “pues las universidades estatales por su carácter de entes autónomos no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional”[[12]](#footnote-13). De esta manera se pretende preservar a las universidades públicas y oficiales, de las injerencias e interferencias arbitrarias e indebidas del poder político[[13]](#footnote-14).

En armonía con lo anterior, se ha considerado que los entes universitarios no son entidades que hagan parte de la rama ejecutiva, ni pueden, por tanto, considerarse entidades descentralizadas, sino que gozan de un régimen especial. Lo anterior fue señalado por el Consejo de Estado de la siguiente manera[[14]](#footnote-15):

Ahora bien, en la disposición legal [art. 57 de la Ley 30/92] se menciona que las universidades estatales u oficiales están vinculadas al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo, en donde la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que es únicamente para efectos de coordinar y planear el desarrollo de directrices educativas, y no como organismos supeditados al poder ejecutivo, de manera que deben actuar con independencia del mismo, sin estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía.

[…]

La situación se modificó con el actual marco constitucional en donde se estableció [art. 69] la garantía a la autonomía universitaria, para que pudieran darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con el régimen especial que previera la Ley para las universidades del Estado, por lo cual se despojaban del control de tutela que ejercía el ejecutivo sobre ellas, con el fin de garantizar la independencia académica en la educación superior, sin ningún tipo de injerencia del poder público.

Lo anterior hizo que dejaran de pertenecer a la rama ejecutiva y por supuesto no hicieran parte de las demás [legislativa y judicial], al convertirse en organismos autónomos que cumplen funciones estatales de trascendental importancia para la nación, sin perder la calidad de entidades públicas […]

*Las segundas*, es decir, las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad organizadas como establecimientos públicos[[15]](#footnote-16), se rigen por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad con lo señalado por el artículo 81 de la Ley 489 de 1998[[16]](#footnote-17). Esto significa que los establecimientos públicos son entidades estatales para efectos del EGCAP[[17]](#footnote-18), por lo que cualquier contrato que celebren deben sujetarse a las normas de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas concordantes.

Con base en estas consideraciones, es posible concluir que el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 únicamente resulta aplicable a las instituciones de educación superior públicas que cuentan con régimen especial y no a aquellas, como los establecimientos públicos, que tienen un régimen de contratación sometido a la Ley 80 de 1993. Esta postura se estima adecuada y se ajusta al propósito de la norma en la medida en que, como se explicó, un efecto importante de esta norma es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a esos documentos, tal como se explicó con anterioridad, lo que incluso se deriva del título del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 denominado «aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial».

En tal sentido, la finalidad de esta norma consiste precisamente en extender la aplicación de los documentos tipo a las entidades con régimen de contratación especial o privado, cuando se celebren contratos o convenios o de cualquier índole entre estas y las entidades sometidas al EGCAP. Por tanto, la aplicación de este parágrafo debe partir de la base de que los sujetos allí referidos cuenten con un régimen especial de contratación que permite aplicar la excepción de lo dispuesto en los dos incisos del artículo 56. De lo contrario, es decir, de no contar con régimen de contratación especial o de derecho privado, estarían sometidos al EGCAP y tendrían que aplicar los documentos tipo de manera obligatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, que modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, conforme se explicó en el numeral 2.1. de este concepto. Una interpretación distinta incluso supondría exceptuar a estas entidades del EGCAP en cuanto a la contratación de su giro ordinario, lo que evidentemente sería un contrasentido con la finalidad de la norma.

De este modo, cuando el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere a las instituciones de educación superior públicas, debe interpretarse que su aplicación procede en relación con aquellas entidades que cuenten con régimen especial de contratación, como las universidades estatales u oficiales organizadas como entes autónomos, debido a su régimen de contratación de derecho privado conforme lo disponen los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992. En contraste, aquellas instituciones de educación superior públicas que no cuentan con un régimen especial, como los establecimientos públicos, deben aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 2022 de 2020, por lo que no resultaría aplicable el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Así las cosas, conforme al artículo 56, cuando se celebra un contrato o convenio interadministrativo o de cualquier otra índole entre una entidad sometida al EGCAP y una institución de educación superior pública organizada como ente universitario autónomo con régimen especial, deberán aplicar los documentos tipo en los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídico. Sin embargo, en este caso aplicará la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 56, de manera que estas instituciones de educación superior pública no tendrán que implementar documentos tipo únicamente para la contratación relacionada con el giro ordinariode sus asuntos, sin perjuicio de que incluso en los casos en que aplique la excepción los manuales internos de contratación de estas entidades dispongan la obligación de tener en cuenta los documentos tipo o parte de ellos como una buena práctica contractual.

En conclusión, a juicio de esta Agencia lo dispuesto en el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, es una manifestación de la voluntad del Legislador de relevar a las instituciones de educación superior públicas que cuentan con un régimen especial, y las demás entidades allí mencionadas, de la implementación de documentos tipo y de la aplicación del EGCAP, únicamente en lo que tiene que ver con su giro ordinario. Esto significa que tales entidades, cuando en desarrollo de un contrato o un convenio con una entidad sometida al EGCAP, requieran contratar un objeto cobijado por algún documento tipo, que no esté comprendido dentro de su giro ordinario*,* deberán regirse por lo establecido en los dos incisos del referido artículo. Esta interpretación encuentra sustento en el principio del efecto útil del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues refleja el alcance que el Legislador quiso darle a la norma en comento.

Ahora bien, para responder el segundo interrogante planteado en la consulta en relación con la Universidad Militar Nueva Granada, debe precisarse que, como lo expuso esta Agencia en el concepto C-759 del 22 de febrero de 2022[[18]](#footnote-19), esta institución cuenta con un régimen sui géneris que mezcla el derecho privado con una habilitación general para incorporar normas y facultades propias del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, esta habilitación de aplicación de facultades propias del EGCAP no desvirtúa su naturaleza de ente universitario autónomo con régimen especial, pues el artículo 19 de la Ley 805 de 2003 prescribe que el régimen contractual de la Universidad Militar Nueva Granada es el derecho privado, sin perjuicio de que «pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa».

En este sentido, con fundamento en los argumentos antes señalados, a juicio de esta Agencia el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 resulta aplicable a la Universidad Militar Nueva Granada. Esto significa que si una entidad sometida al EGCAP celebra contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con la Universidad Militar Nueva Granada, esta deberá aplicar los documentos tipo en los procesos de contratación que se adelanten y a los contratos que se celebren con ocasión de los contratos o convenios siempre que el objeto contractual derivado, esté cobijado y sometido a algún documento tipo. Sin embargo, también procedería la excepción del parágrafo del artículo 56 frente a la Universidad Militar de Nueva Granada en los términos señalados en este, es decir, no aplicará los documentos tipo dispuestos únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en el manual de contratación de esta entidad se fomentará como buena práctica contractual la aplicación de los pliegos tipo.

Por su parte, para efectos de responder la tercera consulta es pertinente indicar que el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere de forma genérica a las instituciones de educación superior públicas. Por tanto, como se indicó en el desarrollo de este concepto, para su aplicación lo importante es determinar que la entidad cuente con la naturaleza de institución de educación superior pública con régimen de contratación especial, esto es, exceptuado del EGCAP. De este modo, será cada entidad la que, en ejercicio de su competencia, debe determinar si resulta procedente la aplicación del parágrafo del artículo 56 teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de esta y lo que establezcan sus normas estatutarias –actos de creación y demás reglamentos–. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

Por último, en relación con su pregunta número cuatro, es importante resaltar que la Resolución 160 de 2020 establece el procedimiento para la implementación y modificación de los documentos tipo. De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 7, una vez elaborado el proyecto de documento tipo con los insumos de las entidades técnicas o especializadas y definido el procedimiento para su implementación, se procederá a publicarlo en la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente y demás medios de difusión electrónica con los que cuente la entidad, para que los ciudadanos y grupos de interés puedan presentar observaciones al proyecto de resolución.

En lo atinente a las observaciones realizadas por la ciudadanía, el artículo 8 dispone que, una vez recibidas las observaciones, la Agencia realizará las modificaciones que considere pertinentes. Además, en virtud de lo establecido en el artículo 9, de las observaciones presentadas durante el plazo dispuesto por la entidad, se elaborará un informe global mediante el cual se analizará el impacto de las observaciones y comentarios que fueron presentados oportunamente por los interesados. Este informe se publicará en la sección de Transparencia y Acceso a la Información Pública del sitio web de la entidad, y deberá permanecer allí como antecedente normativo.

Asimismo, el artículo 9 de la citada Resolución señala que, si con posterioridad al cierre del plazo para recibir observaciones a los documentos tipo, se presentan comentarios y opiniones por parte de las personas o grupos de interés, la Agencia mantendrá un repositorio de estas, como insumo para la revisión de los documentos tipo que sean implementados por la entidad. En este sentido, las entidades y los ciudadanos en general podrán realizar observaciones a los documentos tipo, las cuales hará parte del repositorio, y podrá considerarse al momento de realizar modificaciones a los documentos tipo.

**3. Respuesta**

i) «1. ¿La excepción contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 aplica tanto para establecimientos públicos como para entes universitarios autónomos?»

De conformidad con las consideraciones expuestas en este concepto, es posible concluir que el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 únicamente resulta aplicable a las instituciones de educación superior públicas que cuentan con régimen especial y no a aquellas, como los establecimientos públicos, que tienen un régimen de contratación sometido a la Ley 80 de 1993. Esta postura se estima adecuada y se ajusta al propósito de la norma en la medida en que, como se explicó, un efecto importante de esta norma es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a ellos.

En tal sentido, la finalidad de esta norma consiste precisamente en extender la aplicación de los documentos tipo a las entidades con régimen de contratación especial o privado, cuando se celebren contratos o convenios o de cualquier índole entre estas y las entidades sometidas al EGCAP. Por tanto, la aplicación de este parágrafo debe partir de la base de que los sujetos allí referidos cuenten con un régimen especial de contratación que permite aplicar la excepción de lo dispuesto en los dos incisos del artículo 56. De lo contrario, es decir, de no contar con régimen de contratación especial o de derecho privado, estarían sometidos al EGCAP y tendrían que aplicar los documentos tipo de manera obligatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, que modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, conforme se explicó en el numeral 2.1. de este concepto. Una interpretación distinta incluso supondría exceptuar a estas entidades del EGCAP en cuanto a la contratación de su giro ordinario, lo que evidentemente sería un contrasentido con la finalidad de la norma.

De este modo, cuando el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere a las instituciones de educación superior públicas, debe interpretarse que su aplicación procede en relación con aquellas entidades que cuenten con régimen especial de contratación, como las universidades estatales u oficiales organizadas como entes autónomos, debido a su régimen de contratación de derecho privado, conforme lo disponen los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992. En contraste, aquellas instituciones de educación superior públicas que no cuentan con un régimen especial, como los establecimientos públicos, deben aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 2022 de 2020, por lo que no resultaría aplicable el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

ii) «2. ¿la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 aplica para la Universidad Militar Nueva Granada?»

Reiterando las consideraciones expuestas en el concepto C-759 del 22 de febrero de 2022, esta institución cuenta con régimen sui géneris que mezcla el derecho privado con una habilitación general para incorporar normas y facultades propias del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, esta habilitación de aplicación de facultades propias del EGCAP no desvirtúa su naturaleza de ente universitario autónomo con régimen especial, pues el artículo 19 de la Ley 805 de 2003 prescribe que el régimen contractual de la Universidad Militar Nueva Granada es el derecho privado, sin perjuicio de que «pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa».

En este sentido, con fundamento en los argumentos antes señalados, a juicio de esta Agencia el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 resulta aplicable a la Universidad Militar Nueva Granada. Esto significa que si una entidad sometida al EGCAP celebra contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con la Universidad Militar Nueva Granada, esta deberá aplicar los documentos tipo en los procesos de contratación que se adelante y a los contratos que se celebren con ocasión de los contratos o convenios siempre que el objeto contractual derivado, esté cobijado y sometido a algún documento tipo. Sin embargo, también procedería la excepción del parágrafo del artículo 56 frente a la Universidad Militar de Nueva Granada en los términos señalados en este, es decir, no aplicará los documentos tipo dispuestos únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en el manual de contratación de esta entidad se fomentará como buena práctica contractual la aplicación de los pliegos tipo.

iii) «3. ¿Existe alguna diferencia entre entes universitarios distritales a los nacionales en los términos de la sección contemplada en el parágrafo del artículo 56 de la ley 2195 de 2022?»

El parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere de forma genérica a las instituciones de educación superior públicas. Por tanto, como se indicó en el desarrollo de este concepto, para su aplicación lo importante es determinar que la entidad cuente con la naturaleza de institución de educación superior pública con régimen de contratación especial, esto es, exceptuado del EGCAP. De este modo, será cada entidad la que, en ejercicio de su competencia, debe determinar si resulta procedente la aplicación del parágrafo del artículo 56 teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de esta y lo que establezcan sus normas estatutarias –actos de creación y demás reglamentos–. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

«4. En relación con los documentos tipo se pregunta: 1. En los casos en que, por las características geográficas, demográficas, comerciales, o estadísticas de determinado territorio sea necesaria la inclusión o modificación de factores ponderables, como de requisitos habilitantes ¿qué procedimiento procede para requerir la modificación o inclusión de los mismos en los documentos tipo? 2. ¿En qué casos pueden las entidades públicas requerir modificaciones a los documentos tipo y como y cuál es el procedimiento?»

La Resolución 160 de 2020 expedida por esta Agencia, establece el procedimiento para la implementación y modificación de los documentos tipo. De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 9, si con posterioridad al cierre del plazo para recibir observaciones a los documentos tipo, se presentan comentarios y opiniones por parte de las personas o grupos de interés, la Agencia mantendrá un repositorio de estas, como insumo para la revisión de los documentos tipo que sean implementados por la entidad. En este sentido, las observaciones que se realicen con posterioridad a la adopción de estos documentos harán parte de ese repositorio, por lo que eventualmente podrán considerarse al momento de realizar modificaciones a los documentos tipo. Asimismo, el artículo 11 de dicha resolución señala que la Agencia, en cualquier momento, ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas sobre las cuales se sustentaron la adopción de los documentos tipo o la identificación de imperfecciones en la elaboración o implementación de los mismos, procederá a realizar su revisión y adoptará las modificaciones a que haya. Para ello se tendrán en cuenta las observaciones presentadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9. En este sentido, las entidades y los ciudadanos en general podrán realizar observaciones a los documentos tipo, las cuales hará parte del repositorio, y podrán considerarse al momento de realizar modificaciones a los documentos tipo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero Iguarán  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González  Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. «Parágrafo 3. 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. 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-3)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 2022 de 2020: «**Artículo 1º.** Modifíquese el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

   **»Artículo 4º.** Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

   **»Parágrafo 7º.** 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-5)
5. ». CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta Nº 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15. [↑](#footnote-ref-6)
6. «**Artículo 2°.**De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

   […]

   »4. Contratación directa**.**La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

     […]

   »c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

      »Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

      »En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

      »En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

      »Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales[…]».  [↑](#footnote-ref-7)
7. Este es uno de los casos típicos de antinomias que ha identificado la doctrina, que al respecto ha señalado: «Segundo caso: antinomias entre normas provenientes de dos fuentes distintas, pero del mismo tipo (por ejemplo, dos leyes estatales ordinarias) Ahora bien, dos fuentes del mismo tipo por lo general habrán sido promulgadas o emanadas en momentos distintos. En estos casos, la antinomia se resuelve dando la preferencia a la norma más reciente en el tiempo. La norma sucesiva debe ser aplicada, la anterior debe considerarse abrogada, ya no en vigencia […] Este modo de razonar constituye aplicación del principio cronológico: la norma sucesiva abroga la precedente («*lex posterior derogat legi priori*»)». GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos. Trad. Cesar E. Moreno Primera Edición, Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales: Derecho Global Editores, México, 2018. pp. 423 [↑](#footnote-ref-8)
8. Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

   »Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

   »El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley

   »Parágrafo 1°. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal […]». [↑](#footnote-ref-9)
9. «Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos». [↑](#footnote-ref-10)
10. «Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano». [↑](#footnote-ref-11)
11. «Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes». [↑](#footnote-ref-12)
12. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-13)
13. Corte Constitucional. Sentencia C-1019 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Mauricio González. [↑](#footnote-ref-14)
14. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de diciembre de 2008. Exp. 16.297. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia [↑](#footnote-ref-15)
15. Así lo establece el parágrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992: «Parágrafo 1°. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal». [↑](#footnote-ref-16)
16. «Articulo 81.- Régimen de los actos y contratos***.*** Los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

    »Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales». [↑](#footnote-ref-17)
17. Conforme al literal a) del artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993, se consideran entidades estatales «La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; *los establecimientos públicos*, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-18)
18. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-759%20de%202021> [↑](#footnote-ref-19)