**DECRETO 1510 DE 2013 – Artículo 159 ─ Nulidad parcial − Pliegos de condiciones tipo estandarizados**

Los pliegos tipo por los que indaga, se estructuraron de acuerdo con las competencias que en su momento se atribuyeron a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de acuerdo con el marco jurídico vigente en dicha época. Al respecto, cabe destacar que el 159 del Decreto 1510 de 2013, compilado actualmente en el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, establece lo siguiente:

[…]

Como se observa, de las funciones que se le atribuyeron a la Agencia se destacan las contenidas en los numerales 3 y 4, vinculadas con la facultad de expedir pliegos de condiciones tipo estandarizados y minutas tipo de contratos. Sin embargo, las atribuciones contenidas en los numerales 3 y 4 de la norma citada fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de abril de 2019, pues esta competencia carecía de sustento normativo desde el punto de vista reglamentario por cuanto el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 confirió al 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, sin hacer referencia a la adopción de otro tipo de contratos o modalidades.

[…]

En efecto, el Consejo de Estado aclaró que en el marco normativo en el cual fue expedido el Decreto 1510 de 2013 la Agencia Nacional de Contratación Pública no contaba con la competencia legal para el diseño e implementación de documentos estandarizados aplicables a ninguna modalidad de contratación con efectos obligatorios para las entidades públicas, salvo el evento señalado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

A la luz de lo expuesto, los únicos documentos estándar que tienen fuerza vinculante, y que por tanto deberán ser aplicados de forma obligatoria por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son aquellos que encuentren un fundamento en la ley o el reglamento respecto a su obligatoriedad, tal como sucede con los documentos tipo establecidos en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los cuales se relacionan en el siguiente numeral. De esta forma, Los demás pliegos de condiciones tipo que han sido expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública no son de obligatorio cumplimiento y su carácter es simplemente orientador.

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen contractual**

[…] las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidades públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público. En este mismo sentido, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el que se consagran los organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, dispuso en el literal d) del numeral 2 que las Empresas Sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de esta rama del poder público.

Ahora, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado – ESE es el de derecho privado, es decir, por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y el Código Civil aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. La norma referida prescribe que “En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

[…]

[…] De esta forma, aunque los contratos suscritos por las empresas sociales del Estado están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto.

**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018**

[…] debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública 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”.

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación**

Las implicaciones del texto conforme al cual fue expedida esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales y sujetos de derecho privado mencionados en la norma, que, como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, se ven afectados de diferentes maneras. Es por esto por lo que se hace necesario realizar una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a precisar sus efectos respecto de diferentes sujetos mencionados en su texto, lo cual exige detenerse a analizar ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resultan indispensables para determinar el verdadero alcance de la norma bajo estudio, a lo cual se procede a continuación

[…]

De acuerdo con lo anterior, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en principio, se presenta como 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 cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole […]

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad**

[…] la adición del articulado en mención tiene como fin “Extender la *obligatoriedad de la aplicación del régimen de contratación estatal y pliegos tipo, cuando se celebran convenios interadministrativos* con una entidad que tiene régimen de contratación privada *con el fin de evitar la contratación directa con recursos del estado y proveer de mayores garantías al proceso*” (énfasis fuera de texto).En ese orden de ideas, es claro que la incorporación de este articulado por parte del legislador tiene como fin principal que las entidades sometidas al EGCAP, obligadas a aplicar pliego tipo, lo realicen también cuando celebran convenios interadministrativos con entidades o personas cuyo régimen de contratación es el privado y así proveer de mayor garantías al Proceso de Contratación, sin que por ello se piense que su fin es evitar o eliminar este tipo de contratación, pues lo que se busca es evitar la contratación directa con recursos del Estado en el marco de dichos convenios.

Sin embargo, para segunda ponencia del Senado se propuso eliminar el artículo en mención con motivo a la inconveniencia que podría generar en su aplicación, aceptándose su eliminación. No obstante, para Plenaria de Senado se propuso un nuevo artículo para su trámite ante la Cámara de Representantes […] La mencionada disposición pasó el debate en Cámara de Representantes con algunos ajustes en la redacción del artículo, pero manteniendo su fin principal, y esto es, que los documentos tipo deban ser aplicados en general por todas las entidades sometidas al EGCAP, independientemente de la celebración de contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con entidades estatales exceptuadas o con régimen especial de contratación, patrimonios autónomos o particulares. Consecuentemente, fue aprobada su redacción en conciliación del texto en ambas cámaras prescribiendo la redacción de la norma hoy día vigente

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Incisos 1 y 2 – Interpretación conjunta**

Como se desprende de la frase inicial de la norma citada, es claro que el primer y principal mandato de la norma únicamente se encuentra dirigido a las entidades estatales 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. En ese sentido, el primer inciso de la norma reafirma el deber de las entidades sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en principio, se presenta como 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 cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, y en el marco de la regla de interpretación de la Ley por contexto, conforme al criterio interpretativo del artículo 30 del Código Civil, “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” y de una interpretación sobre la extensión de una Ley, consagrada en el artículo 31 del Código Civil, “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”, desde esta perspectiva, no pudiera pensarse entonces que se extiende la aplicación a particulares y a entidades con régimen de contratación especial la obligatoriedad de adelantar procesos de selección y suscribir contratos sometidos al EGCAP, puesto que 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, es decir, la obligatoriedad de utilizar documentos pliego tipo se extiende en los convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole, y a las diferentes modalidades de selección de los Procesos de Contratación adelantados por entidades sometidas al EGCAP.

[…]

El segundo inciso de la norma bajo estudio usa la expresión “los procedimientos de selección y *contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*” se pudiera entender que alude a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una Entidad Estatal sometida al EGCAP contrata o coopera con un sujeto de derecho privado –entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – en un objeto del que se desprende el suministro de un bien, obra o servicio cobijada por un documento tipo. En ese sentido, la norma parte de la base de que para *desarrollar* tales negocios jurídicos la Entidad Estatal sometida necesariamente debe adelantar un procedimiento de selección y suscribir un contrato elevado a escrito, lo que, en atención al artículo 56 deberá hacerlo aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP.

Sobre esto es necesario considerar que, las entidades sometidas al EGCAP, por lo general, se encuentran obligadas a agotar un procedimiento de selección conforme las normas aplicables para celebrar contratos estatales, a diferencia de los negocios jurídicos regidos por el derecho privado, los cuales, generalmente, se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, salvo que la ley exija alguna solemnidad adicional

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública**

Por tanto, el hecho de que la norma esté dirigida a las entidades sometidas al EGCAP, , no tiene otro fin más que el de indicar que la obligación de emplear los documentos pliego tipo en el marco de un contrato o convenio interadministrativo, o de cualquier otra índole, recae sobre la misma, pues sólo así puede garantizarse que el mandato imperativo dispuesto en el literal segundo del artículo en cita, tenga un efecto jurídico, pues estas entidades deben realizar procesos de selección y celebrar contratos con sujeción al EGCAP, requerido para la aplicación de documentos pliego tipo en virtud de lo regulado en al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020.

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Parágrafo – Excepciones – Giro ordinario**

De otra parte, es necesario precisar el alcance del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y lo dispuesto en los dos primeros incisos del mencionado artículo, del cual se excluye, 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. es decir, si entidades estatales exceptuadas pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, no deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia. 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.

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2023

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Señor(a)

**Kaleth Nycky Correa González**

Ciudad

**Concepto C–299 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DECRETO 1510 DE 2013 – Artículo 159 ─ Nulidad parcial − Pliegos de condiciones tipo estandarizados / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen contractual / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018 / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020 / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Incisos 1 y 2 – Interpretación conjunta / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Parágrafo – Excepciones – Giro ordinario |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta No. P20230607012138 |

Respetado(a) señor(a)Correa González:

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 a su consulta del 7 de junio de 2023:

1. **Problema planteado**

Usted plantea las siguientes consultas:

“1. Una entidad pretende comprar mobiliario y equipos biomédicos, para lo cual **¿deben aplicar los pliegos tipo dispuestos en dicho link:**[https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)**?**

2. ¿Que normativa rige la aplicación de los pliegos tipo dispuestos en dicho link: [https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)?

3. ¿Hay diferencia entre documentos tipo frente a los pliegos tipo dispuestos en el link: [https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)?

3. ¿Una empresa social del estado está obligada a aplicar documentos tipo de acuerdo al artículo 56 de la ley 2195 de 2022?

4. En qué eventos una empresa social del estado debe aplicar documentos tipo”.

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, la competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Por lo anterior, es importante advertir que los conceptos que emite la Subdirección de Gestión Contractual explican las posturas hermenéuticas de la Agencia en relación con aspectos del ordenamiento jurídico sometidos a consulta. Sin embargo, estos conceptos no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del ente que elabora el concepto.

En ese contexto, para resolver la inquietud planteada se analizarán los siguientes temas: i) regímenes especiales en la contratación estatal: referencia particular a las empresas sociales del Estado, ii) nulidad parcial del artículo del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013: facultad de expedir pliegos de condiciones tipo estandarizados y minutas tipo de contratos, iii) fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo; iv) 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 celebración de convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas y particulares; v) aplicación prevalente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los contratos o convenios celebrados con entidades exceptuadas. Aparente tensión con el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007; y vi) excepciones a la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022: alcance de la expresión “giro ordinario” contenida en el parágrafo de la norma.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en relación con los regímenes especiales de contratación, incluido el de las empresas sociales del Estado, ha expedido los Conceptos del 24 de diciembre de 2019 –Radicado Nos. 4201913000007479 y 4201913000007831–, así como los Conceptos C-027 del 13 de febrero de 2020, C-179 del 16 de marzo de 2020, C-362 del 03 de julio del año 2020, C-462 de 24 de julio de 2020, C-560 de 24 de agosto de 2020, C-484 del 13 de septiembre de 2021, C-225 del 4 de mayo de 2022 y C-894 del 22 de noviembre de 2022.

Por otra parte, la Agencia se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, específicamente, a partir del concepto C-066 del 28 de enero de 2022, cuya tesis se desarrolló y complementó en varios conceptos, como el C-320 del 20 de mayo de 2022, C-333 del 24 de mayo de 2022, C-404 del 26 de mayo de 2023, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-388 del 15 de junio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-435 del 6 de julio de 2023, C-453 del 15 de julio de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-494 del 26 de julio de 2022, C-488 del 29 de julio de 2022, C-483 del 5 de agosto de 2022, C-496 del 3 de agosto de 2022, C-501 del 29 de julio de 2022, C-556 del 3 de agosto de 2022 y C-532 del 22 de agosto de 2022, entre otros. El mismo tema ha sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos C-486 del 2 de septiembre de 2022, C-671 del 19 de octubre de 2022, C-576 del 25 de octubre de 2022, y C-042 del 29 de marzo de 2023, el cual contiene la última postura asumida por la entidad, el cual, se procederá a reiterar a continuación y se complementa en lo pertinente[[1]](#footnote-1).

**2.1 Nulidad parcial del artículo del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013: facultad de expedir pliegos de condiciones tipo estandarizados y minutas tipo de contratos**

En relación con su solicitud, es pertinente mencionar que, los pliegos tipo por los que indaga, se estructuraron de acuerdo con las competencias que en su momento se atribuyeron a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de acuerdo con el marco jurídico vigente en dicha época. Al respecto, cabe destacar que el 159 del Decreto 1510 de 2013, compilado actualmente en el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

[…]

3. *Pliegos de condiciones tipo para la contratación*.

4. *Minutas tipo de contratos”.* (Cursiva fuera de texto)

Como se observa, de las funciones que se le atribuyeron a la Agencia se destacan las contenidas en los numerales 3 y 4, vinculadas con la facultad de expedir pliegos de condiciones tipo estandarizados y minutas tipo de contratos. Sin embargo, las atribuciones contenidas en los numerales 3 y 4 de la norma citada fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de abril de 2019, pues esta competencia carecía de sustento normativo desde el punto de vista reglamentario por cuanto el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 confirió al 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, sin hacer referencia a la adopción de otro tipo de contratos o modalidades. Al respecto señaló:

“Dado el marco normativo expuesto, para la Sala, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 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. Como resultado de lo expuesto, las facultades que, por este aspecto, le fueron concedidas a Colombia Compra Eficiente en el numeral 4º del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, constituyen un traspaso indebido de la facultad reglamentaria a cargo del Presidente de la República, motivo por el cual se declarará la nulidad de la respectiva disposición.

[…]

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”.

A pesar de lo anterior, la sentencia estableció en el pie de página de la afirmación antedicha lo siguiente:

“En relación con esta facultad del gobierno nacional, se observa que mediante el artículo 4º de la Ley 1882 del 15 de enero de 2018, “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”, se adicionó un parágrafo al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, del siguiente tenor: “Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, 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”.

En efecto, el Consejo de Estado aclaró que en el marco normativo en el cual fue expedido el Decreto 1510 de 2013 la Agencia Nacional de Contratación Pública no contaba con la competencia legal para el diseño e implementación de documentos estandarizados aplicables a ninguna modalidad de contratación con efectos obligatorios para las entidades públicas, salvo el evento señalado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

A la luz de lo expuesto, los únicos documentos estándar que tienen fuerza vinculante, y que por tanto deberán ser aplicados de forma obligatoria por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son aquellos que encuentren un fundamento en la ley o el reglamento respecto a su obligatoriedad, tal como sucede con los documentos tipo establecidos en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los cuales se relacionan en el numeral 2.3 de este concepto. Los demás pliegos de condiciones tipo que han sido expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública no son de obligatorio cumplimiento y su carácter es simplemente orientador.

**2.1. Regímenes especiales en la contratación estatal: referencia particular a las empresas sociales del Estado**

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de la normativa de contratación pública. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que sus procedimientos contractuales tienen su normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado. Este aspecto se determina en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la noma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las normas que aplican en los procesos de contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007[[2]](#footnote-2).

No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y contratan con recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial:

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

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

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la trasparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público[[3]](#footnote-3).

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben sujetarse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, realizar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los criterios de evaluación y desempate, así como todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales.

Así mismo, estas entidades deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP –en la sección Régimen Especial–, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, entre otras.

Además, debe tenerse en cuenta que las cláusulas excepcionales no están contempladas en el derecho común. Estas se encuentran limitadas no solo al uso del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sino a algunos tipos de contratos específicos. En ese sentido, la única forma en que una entidad sujeta a un régimen especial pueda usar estas cláusulas es que una norma expresa las habilite, como sucede, por ejemplo, con las empresas de servicios públicos domiciliarios[[4]](#footnote-4). De modo que si una Entidad sujeta al régimen especial requiere sancionar al contratista o terminar el contrato, por regla general, debe acudir al juez competente[[5]](#footnote-5). Lo anterior, se reitera, salvo que una norma especial extienda la aplicación de alguna o algunas de las facultades o disposiciones establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante Estatuto General de Contratación o EGCAP– a entidades con un régimen especial de contratación.

Particularmente, respecto al objeto de la consulta, es necesario tener en cuenta que las empresas sociales del Estado – ESE son entidades públicas que, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, son de categoría especial, descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa[[6]](#footnote-6). A través de ellas la Nación o las entidades territoriales prestan el servicio de salud de manera directa, es decir, las Empresas Sociales del Estado son, esencialmente, los hospitales públicos. El Consejo de Estado, sobre la naturaleza jurídica de estas entidades, precisó:

[…] Se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998 […][[7]](#footnote-7).

De la cita precedente puede concluirse que las empresas sociales del Estado son una categoría especial de entidades públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público. En este mismo sentido, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en el que se consagran los organismos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público, dispuso en el literal d) del numeral 2 que las empresas sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de esta rama del poder público.

Ahora, de conformidad con el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las empresas sociales del Estado – ESE es el de derecho privado, es decir, se rige por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y el Código Civil aplicables en lo que resulten pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el derecho público. De manera análoga a lo explicado *ut supra* con las empresas de servicios públicos domiciliarios, la norma referida prescribe que “En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

De acuerdo con esta norma, los contratos suscritos por empresas sociales del Estado se rigen por el derecho privado. Sin embargo, esto no implica la inobservancia de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, teniendo en cuenta que su objeto, conforme a la Sentencia C-555 de 2000, corresponde a la prestación del servicio de salud a cargo del Estado o como parte del servicio de seguridad social[[8]](#footnote-8). En esta misma línea, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 dispuso que “Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen”.

En consecuencia, por mandato del legislador, el régimen jurídico de los contratos de las ESE es una de las excepciones legales existentes para la aplicación del Estatuto General de la Contratación Estatal, aspecto que permite que dichas empresas se sustraigan de las normas que regulan la actividad contractual de las entidades estatales a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 80 de 1993. De todas maneras, la exclusión de que gozan las ESE, frente al régimen jurídico contractual general de las entidades estatales, no ha sido absoluta, toda vez que intervienen en la prestación de servicios de salud, como actores dentro de un servicio público bajo responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política. Además, de tiempo atrás en el ordenamiento jurídico colombiano se reconoció que las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación debían respetar los principios de la función administrativa, tesis que luego fue acogida por el legislador con la expedición de la Ley 1150 de 2007. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“Siempre que esté de por medio la contratación estatal, con independencia de la normativa de prevalente aplicación al contrato, los servidores públicos responsables deben observar los principios de la Función Administrativa que establecen los artículos 209 y 210 de la Constitución Política , por lo tanto, el funcionario público no está en libertad de conceder y definir libremente el contrato, aunque se aplique el derecho privado, pues debe desarrollar en su actuar, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone. Esta la razón por la cual el funcionario público tiene el deber de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal, tanto antes de su celebración, en el momento de definir las necesidades y condiciones de la contratación y de elegir su contratista, así como en la ejecución y liquidación del contrato y éstos principios –se reitera- se deben aplicar y respetar aun cuando el contrato se rija por el derecho privado.”[[9]](#footnote-9)

De lo anterior se desprende que en la actualidad los contratos celebrados por las ESE, en cumplimiento de su objeto social, están regidos, de forma preferente, por las normas de derecho privado. No obstante, dicho régimen no es exclusivo y, por consiguiente, el margen de libertad de configuración de la actividad contractual no se rige de forma absoluta por el principio de la autonomía privada, en la medida en que también le resultan aplicables normas y principios del derecho público.

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que dejen de existir elementos de derecho público que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado. Estos elementos de derecho público encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 –modificado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022– que preceptúa lo siguiente:

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

[…]”.

Ahora bien, dentro de la estructura de la Administración pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las empresas sociales del Estado, las cuales tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.Estas entidades, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, son “creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud”. Su régimen jurídico lo conforman las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996, así como la Ley 489 de 1998 en relación con los asuntos no regulados en las dos leyes mencionadas.

En esta medida, las empresas sociales del Estado no están sometidas al EGCAP ni a las normas que lo reglamentan o complementan, pues, por disposición expresa, sus contratos se rigen por el derecho privado. Con todo, tales entidades deben tener en cuenta y aplicar los “principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública”, consagrados en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, así como los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, contenidos, respectivamente, en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Esta también ha sido la interpretación del Ministerio de la Protección Social, que en Concepto No. 201942301304712 de 2019, en reiteración de lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[10]](#footnote-10), explicó que “[…] el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, está sometido al derecho privado por disposición legal y la facultad discrecional de pactar las cláusulas excepcionales dota a las mentadas entidades de herramientas especiales para garantizar ciertos fines”[[11]](#footnote-11).

Al referirse al régimen contractual de las empresas sociales del Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que “la entidad estatal debe observar en su actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal”[[12]](#footnote-12). De esta forma, aunque los contratos suscritos por las empresas sociales del Estado están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, a estos les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto.

Esta exclusión del EGCAP es una circunstancia jurídicamente relevante, ya que –conforme a la Ley 2022 de 2020– las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 son las principales destinatarias de los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, de acuerdo el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, es posible que algunos contratos de las entidades exceptuadas también se sujeten a estos documentos, caso el cual el régimen sustantivo del negocio jurídico será el del Estatuto General de Contratación. Dicho aspecto se analizará en los siguientes apartados.

**2.3. Documentos tipo: fundamento normativo y documentos adoptados hasta la actualidad**

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[[13]](#footnote-13), 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; facultad que 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 de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas 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 selección que adelantaran[[14]](#footnote-14).

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. Finalmente, 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, y 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[[15]](#footnote-15).

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 selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de 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.

Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. 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 mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Posteriormente, 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.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo[[16]](#footnote-16). En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública 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”.

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 vigor 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”; así como 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”.

Asimismo, en el transcurso del año 2021, esta Agencia expidió la Resolución 193 del 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”. De igual forma, el 6 de agosto de 2021, se adoptaron las Resoluciones 219 de 2021 “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social” y 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”. Estos últimos documentos tipo tienen la particularidad de que los documentos adoptados por la Resolución de 219 de 2021 serán utilizados en forma transversal en los sectores de educación, salud y recreación, cultura y deporte. En esta línea, se expidió 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”. Luego, se expidió 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”.

No obstante, con la expedición de la Ley de Emprendimiento, se modificaron varios documentos tipo mediante la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021 “Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente”, la cual rige para los procedimientos de selección cuya invitación o aviso de convocatoria se publique a partir del 28 de junio de 2021.

Es importante resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 13 de octubre de 2021, expidió la Resolución 304 mediante la cual se modifican los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los de infraestructura social para adecuarlos al Decreto 680 de 2021. La principal modificación realizada en esta resolución consiste en la modificación al factor de evaluación de apoyo a la industria nacional.

Con posterioridad, el Decreto 1860 de 2021 modificó el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, incorporando una regulación detallada de la Ley 2069 de 2020 para su efectiva implementación en el sistema de compras y contratación pública, además de incluir algunas disposiciones adicionales para la reglamentación efectiva de la citada Ley. En este sentido, el parágrafo del artículo 8 del Decreto 1860 de 2021 otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de su expedición, para que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adecuara los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en dicho decreto. Ante este cambio normativo, se expidió la Resolución No. 275 del 24 de junio de 2022, la cual modificó los documentos tipo, adecuándolos a las nuevas reglas contenidas en el decreto en comento. Sin embargo, dichas modificaciones aplicarán para los procedimientos de selección cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 29 de agosto de 2022, como se establece en el artículo 179 de dicha resolución[[17]](#footnote-17).

También, se expidió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022 “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020”. Asimismo, se expidió la Resolución No. 333 del 27 de julio de 2022 “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”.

Finalmente, el pasado 30 de junio de 2023 se expidió la Resolución 358 de 2023 “[Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”.](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/02._resolucion_358_de_2023_dt_-_convenios_solidarios.pdf)

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vi) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

vii) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

viii) Documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 9 de agosto de 2021.

ix) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

x) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

xi) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, obligatorios para los contratos celebrados a partir del 1 de febrero de 2021.

xii) Documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, que entraron a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021−.

xiii) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo, que entraron a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021−.

xiv) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud, que entraron a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021− y en el artículo 4 de la Resolución 392 de 18 de noviembre de 2021.

xv) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte, que entraron a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 4 de la Resolución 454 de 2021.

xvi) Documentos tipo de interventoría para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de infraestructura de transporte –Versión 2–, para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de noviembre de 2022, de conformidad con la Resolución 326 del 22 de julio de 2022.

xvii) Documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para procesos de selección cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 3 de octubre de 2022.

xviii) Documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal.

De acuerdo con lo expuesto, los documentos tipo adoptados son obligatorios para las entidades estatales regidas por el EGCAP que adelanten procesos de contratación mediante las modalidades de selección y objetos contractuales cobijados por alguno de los documentos tipo vigentes en los diferentes sectores. La obligatoriedad del contenido de los documentos tipo implica que las entidades estatales tengan que adelantar los procesos de contratación ciñéndose a las condiciones establecidas en los documentos tipo, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos.

Para efectos de la consulta, se precisa que la Agencia no ha expedido documentos tipo para que las entidades estatales puedan adquirir mobiliario y equipos biomédicos. Aunque Colombia Compra Eficiente sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo, 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 estandarizados que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**2.2.** **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 celebración de convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas y 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 – Colombia Compra Eficiente– son de aplicación obligatoria para las entidades estatales sometidas al EGCAP. En ese sentido, el contenido normativo de la Ley 2022 de 2020, y en su momento también de la Ley 1882 de 2018, excluyen del ámbito de aplicación de los documentos tipo la contratación de entidades estatales de régimen exceptuado, por lo general, sujetas al derecho privado.

En este contexto, se expidió 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”*. Según su artículo 1°, este cuerpo normativo “[…] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos, con el fin de asegurar y promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público”. Dentro del capítulo VIII de la Ley en mención, que lleva por título “*Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia*”, se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta.

Para comenzar el análisis del contenido de la referida disposición, es pertinente iniciar estudiando su trámite legislativo. Al respecto, el Proyecto de Ley No. 341 de 2020[[18]](#footnote-18) radicado el 20 de octubre de 2020 por el gobierno nacional ante el Congreso de la República no previó en su articulado norma que sea igual o similar al contenido que actualmente observamos en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues este fue agregado con posterioridad en plenaria del Senado y después fue complementada y ajustada en el debate legislativo que cursó en Cámara de Representantes mediante Proyecto de Ley No.369 de 2021[[19]](#footnote-19) y a continuación conciliado por ambas cámaras el 16 y 15 de diciembre de 2021, respectivamente.

Sobre el tema, es importante indicar que, en el informe de ponencia para primer debate legislativo en Senado, previo a la intervención realizada por la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia, en audiencia pública realizada por la Comisión Primera del Senado el día 14 de diciembre de 2020, se incluyeron disposiciones en el proyecto de Ley relacionadas por ejemplo con: “impedir que las entidades sometidas al estatuto de contratación celebren contratos jurídicos de derecho privado, con lo que se prevé evitar escapar del ámbito del estatuto de contratación pública, asimismo fortalecer que en los convenios deben emplearse documentos tipos; extender la aplicación del estatuto de contratación a algunos objetos que tienen un régimen especial y a los patrimonios autónomos, así como a las empresas de servicios públicos; y finalmente, hacer obligatorio que las entidades exceptuadas de la contratación estén obligadas a publicar los documentos en el SECOP”[[20]](#footnote-20).

En ese orden de ideas, se incorporó en el informe para primer debate legislativo el artículo 85, denominado *“Aplicación del Régimen de Contratación Pública en Entidades del Régimen Privado o Especial”,* que disponía:

“En los casos en que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, patrimonios autónomos, o cualquier otra clase de Entidad Estatal con capacidad para contratar, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, para la adquisición de bienes, obras o servicios a través de estas entidades, el régimen aplicable a los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos también será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo: Para los casos descritos en el inciso anterior, también serán obligatorios 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.”[[21]](#footnote-21)

Conforme a lo expuesto en el pliego de modificaciones al proyecto de Ley, la adición del articulado en mención tiene como fin “Extender la *obligatoriedad de la aplicación del régimen de contratación estatal y pliegos tipo, cuando se celebran convenios interadministrativos* con una entidad que tiene régimen de contratación privada *con el fin de evitar la contratación directa con recursos del estado y proveer de mayores garantías al proceso*”[[22]](#footnote-22) (énfasis fuera de texto).En ese orden de ideas, es claro que la incorporación de este articulado por parte del legislador tiene como fin principal que las entidades sometidas al EGCAP, obligadas a aplicar pliego tipo, lo realicen también cuando celebran convenios interadministrativos con entidades o personas cuyo régimen de contratación es el privado y así proveer de mayor garantías al Proceso de Contratación, sin que por ello se piense que su fin es evitar o eliminar este tipo de contratación, pues lo que se busca es evitar la contratación directa con recursos del Estado en el marco de dichos convenios.

Sin embargo, para segunda ponencia del Senado[[23]](#footnote-23) se propuso eliminar el artículo en mención con motivo a la inconveniencia que podría generar en su aplicación, aceptándose su eliminación. No obstante, para Plenaria de Senado se propuso un nuevo artículo para su trámite ante la Cámara de Representantes, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 62 (NUEVO). 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 Universidades, las empresas sociales del estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado en cuanto a las actividades propias del servicio que prestan o de su objeto social. En estas entidades se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.” [[24]](#footnote-24)

La mencionada disposición pasó el debate en Cámara de Representantes con algunos ajustes en la redacción del artículo[[25]](#footnote-25), pero manteniendo su fin principal, y esto es, que los documentos tipo deban ser aplicados en general por todas las entidades sometidas al EGCAP, independientemente de la celebración de contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con entidades estatales exceptuadas o con régimen especial de contratación, patrimonios autónomos o particulares. Consecuentemente, fue aprobada su redacción en conciliación del texto en ambas cámaras[[26]](#footnote-26) prescribiendo la redacción de la norma hoy día vigente, en los siguientes términos:

“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 del texto conforme al cual fue expedida esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales y sujetos de derecho privado mencionados en la norma, que, como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, se ven afectados de diferentes maneras. Es por esto por lo que se hace necesario realizar una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a precisar sus efectos respecto de diferentes sujetos mencionados en su texto, lo cual exige detenerse a analizar ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resultan indispensables para determinar el verdadero alcance de la norma bajo estudio, a lo cual se procede a continuación.

Como se desprende de la frase inicial de la norma citada, es claro que el primer y principal mandato de la norma únicamente se encuentra dirigido a las entidades estatales 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. En ese sentido, el primer inciso de la norma reafirma el deber de las entidades sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en principio, se presenta como 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 cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, y en el marco de la regla de interpretación de la Ley por contexto, conforme al criterio interpretativo del artículo 30 del Código Civil, “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” y de una interpretación sobre la extensión de una Ley, consagrada en el artículo 31 del Código Civil, “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”, desde esta perspectiva, no pudiera pensarse entonces que se extiende la aplicación a particulares y a entidades con régimen de contratación especial la obligatoriedad de adelantar procesos de selección y suscribir contratos sometidos al EGCAP, puesto que 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, es decir, la obligatoriedad de utilizar documentos pliego tipo se extiende en los convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole, ya las diferentes modalidades de selección de los Procesos de Contratación adelantados por entidades sometidas al EGCAP.

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 para las entidades estatales sometidas al EGCAP, atribuyendo a esta Agencia la competencia para expedirlos. Esta norma imperativa debía observarse siempre y cuando el objeto contratar este cobijado por algún documento tipo vigente, no obstante, si la Entidad Estatal optaba bajo la modalidad de selección de contratación directa, celebrar convenios o contratos interadministrativos, o de cualquier otra índole, con 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 le fuese aplicable los documentos tipo vigentes.

Ahora, con la entrada en vigencia del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, la aplicación de documentos pliego tipo resulta ser obligatoria cuando la Entidad Estatal opta por celebrar convenios o contratos interadministrativos, o de cualquier otra índole, sin que por ello implique que las entidades de regímenes especiales de contratación, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado se las haya habilitado legalmente para que apliquen documentos pliego tipo en su contratación privada, por cuanto, la norma parte de la premisa fundamental de que la aplicación de estos solo es procedente para entidades cuyo régimen contractual corresponde al EGCAP. Esto en la medida en que, el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020, solo se refiere a la obligación de aplicar los documentos tipo en los procesos de contratación que adelanten las entidades sometidas al EGCAP.

Esta Agencia ha considerado, como se mencionó en precedencia que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades regidas por EGCAP cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de otra índole, por lo tanto, ante la presencia de estos negocios jurídicos que, antes de la expedición de la norma en comento, estaban relevados de aplicar los documentos tipo, debido a la existencia de disposiciones como la contenida en el inciso 2 del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007[[27]](#footnote-27), ahora deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas: i) *en el caso de los convenios interadministrativos o de cualquier otra índole:* la obligación de llevar a cabo la selección de los Procesos de Contratación y celebrar los respectivos contratos para adquirir aquellas obras o servicios para cuya contratación le fuese aplicable los documentos tipo vigentes y que deban contratarse en el marco del convenio, deberán ser adelantados por la entidad sometida al EGCAP; y, ii) *en el caso de los contratos interadministrativos* *o de cualquier otra índole*: iimplica que si las entidades estatales exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales o jurídicas de derecho privado pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia a cargo de la entidad sometida al EGCAP.

El segundo inciso de la norma bajo estudio usa la expresión “los procedimientos de selección y *contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*” se pudiera entender que alude a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una Entidad Estatal sometida al EGCAP contrata o coopera con un sujeto de derecho privado –entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – en un objeto del que se desprende el suministro de un bien, obra o servicio cobijada por un documento tipo. En ese sentido, la norma parte de la base de que para *desarrollar* tales negocios jurídicos la Entidad Estatal sometida necesariamente debe adelantar un procedimiento de selección y suscribir un contrato elevado a escrito, lo que, en atención al artículo 56 deberá hacerlo aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP.

Sobre esto es necesario considerar que, las entidades sometidas al EGCAP, por lo general, se encuentran obligadas a agotar un procedimiento de selección conforme las normas aplicables para celebrar contratos estatales, a diferencia de los negocios jurídicos regidos por el derecho privado, los cuales, generalmente, se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, salvo que la ley exija alguna solemnidad adicional. De esto se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, 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, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP.

Por tanto, el hecho de que la norma esté dirigida a las entidades sometidas al EGCAP, no tiene otro fin más que el de indicar que la obligación de emplear los documentos pliego tipo en el marco de un contrato o convenio interadministrativo, o de cualquier otra índole, recae sobre la misma, pues sólo así puede garantizarse que el mandato imperativo dispuesto en el literal segundo del artículo en cita, tenga un efecto jurídico, pues estas entidades deben realizar procesos de selección y celebrar contratos con sujeción al EGCAP, requerido para la aplicación de documentos pliego tipo en virtud de lo regulado en al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020.

**2.3.Aplicación prevalente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los contratos celebrados con entidades exceptuadas. Aparente tensión con el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 Reiteración**

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). 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, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 daba pie a la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una supuesta o 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 criterios interpretativos aplicadas a lo dispuesto en esta última norma, se entendía que debía aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

Lo anterior suponía una 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 establecían 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, como se expuso en el numeral anterior, debe ser resuelta en favor del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa[[28]](#footnote-28) –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.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que el efecto principal de la norma bajo estudio es la ampliación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios frente unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020 y el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a estos 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, por efecto del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Conforme a lo explicado en el acápite anterior, de la lectura conjunta de los incisos primero y segundo se desprende que estos introducen un mandato dirigido a que las entidades sometidas al EGCAP apliquen los documentos tipo en los contratos o convenios que suscriban con los mencionados sujetos de régimen de derecho privado para la adquisición de bienes, obras y servicios, en los casos en los que el objeto contractual que se pretende contratar esté sometido a algún documento tipo, esto implica que si las entidades estatales exceptuadas pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia a cargo de la entidad sometida al EGCAP

**2.4. Excepciones a la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Alcance de la expresión *“giro ordinario”* contenida en el parágrafo de la norma. Reiteración.**

De otra parte, es necesario precisar el alcance del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y lo dispuesto en los dos primeros incisos del mencionado artículo, del cual se excluye, 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. es decir, si entidades estatales exceptuadas pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, no deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia. 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.

Ahora, es importante tener en cuenta que cuando la norma se refiere a la contratación del *giro ordinario*, emplea un concepto jurídico indeterminado[[29]](#footnote-29). Un concepto adquiere esta denominación en el Derecho cuando se trata de un enunciado que goza de vaguedad y que debe materializarse en cada caso, atendiendo a las técnicas de la interpretación jurídica. De igual forma, se trata de un concepto para cuya concreción las entidades estatales gozan de cierto margen de apreciación en su aplicación, pero deben respetar los límites previstos en las normas de orden público. Por ejemplo, no podrán considerar que cualquier contrato que celebren hace parte del giro ordinario de sus negocios.

La Corte Constitucional[[30]](#footnote-30) también ha reconocido que el Congreso de la República, dentro de su libertad de configuración legislativa, puede emplear este tipo de conceptos, que se caracterizan por tener un cierto halo de incertidumbre en su interpretación, quedando referida su determinación concreta a la actividad de los operadores jurídicos. Aunque, como se indicó, la expresión giro ordinario de los negocios es un concepto jurídico indeterminado, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre su alcance, estableciendo algunos criterios de interpretación. En su momento, en relación con el alcance de la expresión *giro ordinario* incluida en la redacción original del parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[31]](#footnote-31), la Sección Tercera manifestó lo siguiente:

“[E]l giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte en el objeto de la sociedad. Siendo así las cosas, resulta que el concepto “giro ordinario de las actividades” […], hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la Ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria”[[32]](#footnote-32).

En el mismo sentido se pronunció recientemente el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reiterando las anteriores consideraciones, al expresar que el concepto de *“giro ordinario de los negocios”* se refiere a aquellas actividades compatibles con el objeto social, funciones previstas en la ley, o en las normas de creación y en sus estatutos internos de las personas[[33]](#footnote-33) y la doctrina societaria[[34]](#footnote-34).

Conforme con lo expresado, el *giro ordinario* involucra los asuntos que integran el desarrollo del objeto social de una sociedad comercial, una empresa o entidad pública, lo cual comprende tanto unas actividades directamente relacionadas con dicho objeto social, así como otros actos conexos al mismo. Esta interpretación, en principio, es coherente con la regulación de la capacidad de las sociedades comerciales establecida en el Código de Comercio, cuyo artículo 99 dispone que “[S]e entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.”[[35]](#footnote-35)

En relación con la aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, conviene aclarar que, a juicio de esta Agencia, la expresión *giro ordinario* se usa para designar a la contratación directamente relacionada con los asuntos de la gestión habitual u ordinaria de los tipos de entidades mencionadas en el parágrafo. No obstante, la determinación de las actividades que comprenden el *giro ordinario* es un asunto que debe establecerse en cada caso concreto por parte de las entidades estatales –analizando lo establecido en sus actos de creación y verificando los negocios habituales u ordinarios que desarrollan–, pues el parágrafo del artículo 56 *ejusdem* se limita a enunciar algunos tipos de entidades estatales, las cuales no solo difieren en su naturaleza jurídica, sino también en las actividades que realizan.

Esto impide que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en sede consultiva, pueda determinar, con un criterio universal y absoluto, qué actividades específicas hacen parte del giro ordinario de los negocios de dichas entidades y cuáles escapan de este, pues, como se indicó, al explicar la naturaleza de los conceptos jurídicos indeterminados, la concreción del alcance de la expresión *giro ordinario* debe hacerse en el caso concreto, empleando un criterio de interpretación restrictiva. Ello en la medida en que el parágrafo del artículo 56 consagra una excepción a una regla general.

Esta interpretación, a juicio de la Agencia, se desprende de la literalidad del texto de la norma en comento, además, está en armonía con la voluntad del órgano legislativo. Al respecto se estima que, si bien es cierto que entre los propósitos del artículo es la aplicación de pliegos tipo en convenios o contratos interadministrativos o de cualquier otra índole–a través de las cuales se podría estar eludiendo la aplicación de documentos tipo[[36]](#footnote-36)–, no es menos cierto que el Legislador, en materia de contratación estatal, goza de un amplio margen de configuración normativa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política[[37]](#footnote-37). En ese sentido, en virtud de esta potestad de configuración normativa, resulta perfectamente válido que se establezca una regla general y unas excepciones, como se hace, por ejemplo, en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en el que se consagra un mandato general en los primeros dos incisos, y una excepción en el parágrafo, A esto se suma el hecho de que el parágrafo bajo estudio es una norma restrictiva, por lo que, en virtud de dicho carácter, amerita una interpretación apegada a lo que literalmente se desprende del texto. Lo anterior en virtud del criterio de interpretación sobre la extensión de una Ley contemplada en el artículo 31 del Código civil, según la cual: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (…)”. En ese mismo sentido, el Consejo de Estado, indicó “[…] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan […] prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento”[[38]](#footnote-38).

A criterio 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 de la aplicación obligatoria de pliegos tipo en convenios o contratos interadministrativos, o de cualquier otra índole, con 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 lo que tiene que ver con su *giro ordinario*. Esto significa que, cuando Entidad Estatal sometida al EGCAP pretenda celebrar un contrato o convenio para la adquisición de bienes, obras o servicios con alguno de los tipos entidades mencionadas en el parágrafo de la norma, que se enmarque dentro del giro ordinario de la entidad exceptuada, eventualmente, el respectivo contrato podrá sujetarse a normas de derecho privado –de cumplirse los presupuestos del inciso tercero del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007–, sin importar si el objeto se encuentra cobijado por documentos tipo, los cuales tampoco resultaran de aplicación forzosa en ese caso.

En conclusión, no deberá entonces, en estos casos, la entidad sometida al EGCAP reservarse la obligación de llevar a cabo la selección de los Procesos de Contratación y celebrar los respectivos contratos para adquirir aquellas de obras o servicios para cuya contratación le fuese aplicable los documentos tipo vigentes, que deban contratarse en el marco de un convenio interadministrativo, y tampoco es necesario que las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, que pretenden ser adjudicatarias de contratos que versen únicamente, en la contratación relacionada con su *giro ordinario*, no deberán someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia a cargo de la entidad sometida al EGCAP. Por el contrario, si el objeto contractual se encuentra por fuera del giro ordinario de la entidad ejecutora, y el objeto se encuentra dentro del ámbito de aplicación de algún documento tipo, la aplicación del mismo en conjunto con el EGCAP resultan de obligatoria observancia, al no quedar dicho supuesto cobijado por el parágrafo.

**3. Respuesta**

“1. Una entidad pretende comprar mobiliario y equipos biomédicos, para lo cual **¿deben aplicar los pliegos tipo dispuestos en dicho link:**[https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)**?**

2. ¿Que normativa rige la aplicación de los pliegos tipo dispuestos en dicho link: [https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)?

3. ¿Hay diferencia entre documentos tipo frente a los pliegos tipo dispuestos en el link: [https://colombiacompra.gov.co/tipo-de-documento/pliegos-tipo](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fcolombiacompra.gov.co%2Ftipo-de-documento%2Fpliegos-tipo&data=05%7C01%7Cpqrs%40colombiacompra.gov.co%7C08e8c4d23bb849f028b108db679fa0e3%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638217707522070996%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=YTtAYIQUc04KZ%2FazakJnr0mdDCXzYWRHnbBw4v%2FUcgU%3D&reserved=0)?

Teniendo en cuenta el asunto de las tres (3) primeras preguntas de su solicitud, estas se responderán de forma conjunta de la siguiente forma:

Los pliegos tipo por los que indaga, se estructuraron de acuerdo con las competencias que en su momento se atribuyeron a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de acuerdo con el marco jurídico vigente en dicha época. Al respecto, cabe destacar que el 159 del Decreto 1510 de 2013, compilado actualmente en el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015, establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

[…]

3. *Pliegos de condiciones tipo para la contratación*.

4. *Minutas tipo de contratos”.* (Cursiva fuera de texto)

Como se observa, de las funciones que se le atribuyeron a la Agencia se destacan las contenidas en los numerales 3 y 4, vinculadas con la facultad de expedir pliegos de condiciones tipo estandarizados y minutas tipo de contratos. Sin embargo, las atribuciones contenidas en los numerales 3 y 4 de la norma citada fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de abril de 2019, pues esta competencia carecía de sustento normativo desde el punto de vista reglamentario por cuanto el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 confirió al 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, sin hacer referencia a la adopción de otro tipo de contratos o modalidades.

En efecto, el Consejo de Estado aclaró que en el marco normativo en el cual fue expedido el Decreto 1510 de 2013 la Agencia Nacional de Contratación Pública no contaba con la competencia legal para el diseño e implementación de documentos estandarizados aplicables a ninguna modalidad de contratación con efectos obligatorios para las entidades públicas, salvo el evento señalado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

A la luz de lo expuesto, los únicos documentos estándar que tienen fuerza vinculante, y que por tanto deberán ser aplicados de forma obligatoria por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son aquellos que encuentren un fundamento en la ley o el reglamento respecto a su obligatoriedad, tal como sucede con los documentos tipo establecidos en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los cuales se relacionan en el siguiente numeral. De esta forma, Los demás pliegos de condiciones tipo que han sido expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública no son de obligatorio cumplimiento y su carácter es simplemente orientador.

Para efectos de la consulta, se precisa que la Agencia no ha expedido documentos tipo para que las entidades estatales puedan adquirir mobiliario y equipos biomédicos. Aunque Colombia Compra Eficiente sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo, 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 estandarizados que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. Para más información sobre los actos administrativos que han implementado documentos tipo en el ordenamiento jurídico puede consultar el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo. De igual forma, puede consultar las redes sociales y la página web de la Agencia, en las cuales se informa sobre la implementación de nuevos documentos tipo.

4. ¿Una empresa social del estado está obligada a aplicar documentos tipo de acuerdo al artículo 56 de la ley 2195 de 2022?

5. En qué eventos una empresa social del estado debe aplicar documentos tipo”.

El numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen de contratación de las empresas sociales del Estado – ESE es el de derecho privado. Aunque los contratos suscritos están excluidos del EGCAP, lo cierto es que no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, también les aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, temáticas tratadas y reguladas en el referido estatuto.

Ahora bien, en virtud de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– son de aplicación obligatoria para las entidades estatales sometidas al EGCAP. En ese sentido, el contenido normativo de la Ley 2022 de 2020, y en su momento también de la Ley 1882 de 2018, excluyen del ámbito de aplicación de los documentos tipo la contratación de entidades estatales de régimen exceptuado, por lo general, sujetas al derecho privado.

En este contexto, se expidió 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”*. Dentro del capítulo VIII de la Ley en mención, que lleva por título “*Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia*”, se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta.

Esta Agencia ha considerado, como se mencionó en precedencia que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades regidas por EGCAP cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de otra índole, por lo tanto, ante la presencia de estos negocios jurídicos que, antes de la expedición de la norma en comento, estaban relevados de aplicar los documentos tipo, debido a la existencia de disposiciones como la contenida en el inciso 2 del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, ahora deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas: i) *en el caso de los convenios interadministrativos o de cualquier otra índole:* la obligación de llevar a cabo la selección de los Procesos de Contratación y celebrar los respectivos contratos para adquirir aquellas obras o servicios para cuya contratación le fuese aplicable los documentos tipo vigentes y que deban contratarse en el marco del convenio, deberán ser adelantados por la entidad sometida al EGCAP; y, ii) *en el caso de los contratos interadministrativos* *o de cualquier otra índole*: iimplica que si las entidades estatales exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales o jurídicas de derecho privado pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia a cargo de la entidad sometida al EGCAP.

El segundo inciso de la norma bajo estudio usa la expresión “los procedimientos de selección y *contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*” se pudiera entender que alude a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una Entidad Estatal sometida al EGCAP contrata o coopera con un sujeto de derecho privado –entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – en un objeto del que se desprende el suministro de un bien, obra o servicio cobijada por un documento tipo. En ese sentido, la norma parte de la base de que para *desarrollar* tales negocios jurídicos la Entidad Estatal sometida necesariamente debe adelantar un procedimiento de selección y suscribir un contrato elevado a escrito, lo que, en atención al artículo 56 deberá hacerlo aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP.

Sobre esto es necesario considerar que, las entidades sometidas al EGCAP, por lo general, se encuentran obligadas a agotar un procedimiento de selección conforme las normas aplicables para celebrar contratos estatales, a diferencia de los negocios jurídicos regidos por el derecho privado, los cuales, generalmente, se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, salvo que la ley exija alguna solemnidad adicional. De esto se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, 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, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP.

Por tanto, el hecho de que la norma esté dirigida a las entidades sometidas al EGCAP, no tiene otro fin más que el de indicar que la obligación de emplear los documentos pliego tipo en el marco de un contrato o convenio interadministrativo, o de cualquier otra índole, recae sobre la misma, pues sólo así puede garantizarse que el mandato imperativo dispuesto en el literal segundo del artículo en cita, tenga un efecto jurídico, pues estas entidades deben realizar procesos de selección y celebrar contratos con sujeción al EGCAP, requerido para la aplicación de documentos pliego tipo en virtud de lo regulado en al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020.

De otra parte, es necesario precisar el alcance del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y lo dispuesto en los dos primeros incisos del mencionado artículo, del cual se excluye, 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. es decir, si entidades estatales exceptuadas pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, no deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia. 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.

Ahora, es importante tener en cuenta que cuando la norma se refiere a la contratación del *giro ordinario*, emplea un concepto jurídico indeterminado. Un concepto adquiere esta denominación en el Derecho cuando se trata de un enunciado que goza de vaguedad y que debe materializarse en cada caso, atendiendo a las técnicas de la interpretación jurídica. De igual forma, se trata de un concepto para cuya concreción las entidades estatales gozan de cierto margen de apreciación en su aplicación, pero deben respetar los límites previstos en las normas de orden público. Por ejemplo, no podrán considerar que cualquier contrato que celebren hace parte del giro ordinario de sus negocios.

En relación con la aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, conviene aclarar que, a juicio de esta Agencia, la expresión *giro ordinario* se usa para designar a la contratación directamente relacionada con los asuntos de la gestión habitual u ordinaria de los tipos de entidades mencionadas en el parágrafo. No obstante, la determinación de las actividades que comprenden el *giro ordinario* es un asunto que debe establecerse en cada caso concreto por parte de las entidades estatales –analizando lo establecido en sus actos de creación y verificando los negocios habituales u ordinarios que desarrollan–, pues el parágrafo del artículo 56 *ejusdem* se limita a enunciar algunos tipos de entidades estatales, las cuales no solo difieren en su naturaleza jurídica, sino también en las actividades que realizan.

A criterio 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 de la aplicación obligatoria de pliegos tipo en convenios o contratos interadministrativos, o de cualquier otra índole, con 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 lo que tiene que ver con su *giro ordinario*. Esto significa que, cuando Entidad Estatal sometida al EGCAP pretenda celebrar un contrato o convenio para la adquisición de bienes, obras o servicios con alguno de los tipos entidades mencionadas en el parágrafo de la norma, que se enmarque dentro del giro ordinario de la entidad exceptuada, eventualmente, el respectivo contrato podrá sujetarse a normas de derecho privado –de cumplirse los presupuestos del inciso tercero del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007–, sin importar si el objeto se encuentra cobijado por documentos tipo, los cuales tampoco resultaran de aplicación forzosa en ese caso.

En conclusión, no deberá entonces, en estos casos, la entidad sometida al EGCAP reservarse la obligación de llevar a cabo la selección de los Procesos de Contratación y celebrar los respectivos contratos para adquirir aquellas de obras o servicios para cuya contratación le fuese aplicable los documentos tipo vigentes, que deban contratarse en el marco de un convenio interadministrativo, y tampoco es necesario que las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, que pretenden ser adjudicatarias de contratos que versen únicamente, en la contratación relacionada con su *giro ordinario*, no deberán someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo expedidos por esta Agencia a cargo de la entidad sometida al EGCAP. Por el contrario, si el objeto contractual se encuentra por fuera del giro ordinario de la entidad ejecutora, y el objeto se encuentra dentro del ámbito de aplicación de algún documento tipo, la aplicación del mismo en conjunto con el EGCAP resultan de obligatoria observancia, al no quedar dicho supuesto cobijado por el parágrafo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón Endo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-1)
2. Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación: “Entidad Estatal de régimen especial: Entidad Estatal que realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-3)
4. El inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 dispone lo siguiente: “Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre las entidades de régimen especial, se puede consultar su definición y un listado aproximado de este tipo de entidades en: BARRETO MORENO, Antonio A. El derecho de la compra pública. Primera edición. Bogotá: Legis - Universidad de la Sabana, 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. “ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010. Rad: 11001-03-26-000-2009-00058-00(37004). CP: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-7)
8. En sentencia C-655 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció, así: “En los términos del artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; al cual corresponde organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente es deber del Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Debe también el Estado señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de febrero de 2013, C.P: Mauricio Fajardo Gómez de Estado. Secc. 3ª, sentencia de 8 de abril de 2014, rad. No. 2000-01561-01(25.590). [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 1998, radicación No. 1.127, M.P. Javier Henao Hidrón; y concepto del 6 de abril de 2000. Radicación No. 1.263, M.P. Flavio Augusto Rodriguez Arce [↑](#footnote-ref-10)
11. Ministerio de Salud y la Protección Social. Concepto del 16 de agosto de 2019. Expediente No. 201942301304712. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. Providencia del 8 de abril de 2014. Expediente No. 25801. C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-12)
13. “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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. “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-16)
17. “Artículo 179 – VIGENCIA. Esta resolución rige a partir de su publicación y aplicará a los Procesos de Contratación cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 29 de agosto de 2022”. [↑](#footnote-ref-17)
18. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gaceta legislativa No. 1249 de 4 de noviembre de 2020 – Senado. [↑](#footnote-ref-18)
19. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gaceta legislativa No.1677 de 23 de noviembre de 2021 – Cámara de Representantes. [↑](#footnote-ref-19)
20. Intervención realizada por el subdirector de Gestión Contractual de la Agencia, en ese entonces, el abogado Jorge Tirado, que reposa en la gaceta legislativa No. 274 del 13 de abril de 2021 - Senado del Congreso de la República. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver articulado propuesto en el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 341 de 2020del gaceta legislativa No. 274 del 13 de abril de 2021 - Senado del Congreso de la República. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver aparte de pliego de modificaciones en el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 341 de 2020del gaceta legislativa No. 274 del 13 de abril de 2021 - Senado del Congreso de la República. [↑](#footnote-ref-22)
23. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gaceta legislativa No. 1160 del 9 de septiembre de 2021- Senado. [↑](#footnote-ref-23)
24. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gaceta legislativa No. 1589 del 9 de noviembre de 2021 – Senado. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ver gacetas legislativas No. 1677 de 23 de noviembre de 2021, No. 1752 de 1 de diciembre de 2021 y No. 1828 del 14 de diciembre – Cámara de Representantes del Congreso de la República [↑](#footnote-ref-25)
26. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gacetas legislativas No. 1860 y 1861 de 2021, de Cámara de Representantes y Senado, respectivamente. [↑](#footnote-ref-26)
27. “Artículo 2o. 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. […]

    “Inciso 2o. modificado por el artículo [95](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011_pr002.html#95) de la Ley 1474 de 2011– En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) 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 […]”.. [↑](#footnote-ref-27)
28. [↑](#footnote-ref-28)
29. Según García de Enterría: “Estos concepto jurídicos indeterminados, o que se contienen en lo que también se llaman las normas flexibles, son consustanciales a toda la técnica jurídica y no constituyen una particularidad del Derecho público […], son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1983. pp. 33-34). [↑](#footnote-ref-29)
30. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-382 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-30)
31. La redacción original del parágrafo primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, incluía la expresión giro ordinario, la cual servía de elemento calificante para la determinación del régimen aplicable a los contratos de los establecimientos de crédito público, las compañías de seguros y las demás entidades financieras públicas. Dicho parágrafo establecía “Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades” [Énfasis fuera de texto]. [↑](#footnote-ref-31)
32. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 12 de octubre de 2011. Exp. No. 20070. C.P. Danilo Rojas Betancourt. [↑](#footnote-ref-32)
33. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 3 de marzo de 2021. Exp. No. 51373. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. “[E]l elemento central para la determinación de este concepto jurídico, remite al objeto social –cuando se trata de empresas públicas o privadas constituidas bajo alguno de los tipos societarios definidos en la ley– pero también se refiere, mutatis mutandis, al objeto y funciones expresamente definidas en los actos de creación de entidades públicas que, por su naturaleza, se orientan al desarrollo de actividades industriales y comerciales. De forma que, el giro ordinario de los negocios se explica a partir del objeto social o, también, de las funciones expresamente fijadas por ley, según se trate de una persona jurídica pública o privada, pues ambas categorías, para estos efectos, resultan equivalentes.” [↑](#footnote-ref-33)
34. la Superintendencia de Sociedades, citando doctrina autorizada en la materia, ha señalado: “Si bien el llamado giro ordinario de los negocios se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social, resultan oportunas algunas precisiones conceptuales en torno al empleo constante en la práctica mercantil de la referida expresión "giro ordinario de los negocios". Partiendo de las anteriores consideraciones en cuanto al tema del objeto social, se concluye que éste alude a las actividades que desarrolla o se propone realizar el ente social, al paso que solamente quedan cobijadas por "giro ordinario" aquellas actividades que, en forma habitual u ordinaria, ejecuta la sociedad. [↑](#footnote-ref-34)
35. El Consejo de Estado ha precisado que: “Según esta norma, el giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte del objeto de la sociedad. Tal es el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos, o la contratación de profesionales para que realicen una consultoría o asesoría relacionada con las actividades de la empresa, etc.

    “En estos casos, mal podría decirse que la sociedad no puede realizar este tipo de actos necesarios para el buen desempeño de sus actividades comerciales. Lo propio cabe decir de las entidades financieras. De manera que la norma comercial citada es perfectamente trasladable al campo financiero”. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Exp. No. 11575. C.P. Alier E. Hernández Enríquez). [↑](#footnote-ref-35)
36. En efecto, en audiencia Pública del 18 de marzo de 2021, esta Agencia llamó la atención sobre la necesidad de incluir en el Proyecto de Ley “[…] algunas disposiciones [..] relacionadas por ejemplo con impedir que las entidades sometidas al estatuto de contratación celebren contratos jurídicos de derecho privado, con lo que se prevé evitar escapar del ámbito del estatuto de contratación pública, asimismo fortalecer que en los convenios deben emplearse documentos tipos; extender la aplicación del estatuto de contratación algunos objetos en los cuales tienen un régimen especial y a patrimonios autónomos, así como empresas de servicios públicos”. 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-36)
37. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional: “En relación con el ámbito de configuración del legislador en materia contractual la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes criterios:

    (i) De la Constitución no es posible inferir la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como prevé la disposición constitucional.[27]

    (ii) El mandato otorgado al Congreso de la República, en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.[28]

    (iii) En virtud de la potestad de configuración que se comenta el Congreso tiene libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública como son los referentes a las cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias contractuales, entre otros, todo dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad y con arreglo a los parámetros constitucionales”. Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-37)
38. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-38)