**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Naturaleza jurídica – Función consultiva**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

El artículo 3º del Decreto 4170 de 2011 y el numeral 5º establece: “5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8 del artículo 11 del referido decreto señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.

La función consultiva que tiene Colombia Compra Eficiente la ejerce a través de la Subdirección de Gestión Contractual

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Función Consultiva – Carácter general**

La competencia consultiva de esta entidad, entonces, quedó claramente delimitada en la expresión “aplicación de normas de carácter general”.

Las consultas sobre la aplicación de normas de carácter general -en materia de contratación pública- buscan que Colombia Compra Eficiente, como órgano técnico especializado, brinde respuestas a los problemas de interpretación que generen las normas que rigen la contratación estatal, para servir de “guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública”.

**DOCUMENTOS TIPO – Competencia – Análisis legalidad – Juez del contrato – Órganos de control**

La competencia para verificar la legalidad de la aplicación de los Pliegos Tipo en procesos de contratación particulares la tiene el juez del contrato y los órganos de control, dentro del marco de sus respectivas competencias. Para comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente expidió una Guía que puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/guia\_document os\_tipo\_obra\_publica\_-\_transporte\_.pdf

Bogotá D.C.,20/12/2019 Hora 17:34:42s

**N° Radicado: 2201913000009517**

Señor

**José Hans Barreto González** Procuraduría Provincial de Villavicencio Villavicencio

Radicación: Respuesta a consulta # 4201913000008385

Temas: Pliegos Tipo

Tipo de asunto consultado: Competencias de Colombia Compra Eficiente Estimado Dr. Barreto,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de diciembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

El funcionario de la Procuraduría Provincial de Villavicencio plantea los siguientes interrogantes:

“1. Se me informe, si no es Colombia Compra Eficiente, cuál resultaría ser la entidad que tiene por función emitir el concepto aquí solicitado.

“2. Solicito por favor me informe cuál es la entidad competente que conozca a la perfección el diseño de los Pliegos Tipo y por tal virtud, conceptuar legalmente si los mismos son o no aplicados en un caso concreto.

“3. De igual manera solicito se me explique cuál es el fundamento para el trato diferencial al emitir respuesta, teniendo en cuenta que se emitió concepto para la alcaldía de Puerto Gaitán pero se negó concepto para la Procuraduría Provincial de Villavicencio, cuando ambas entidades acudieron justamente en busca de concepto”.

# Antecedentes

Para contextualizar la solicitud planteada, es necesario exponer los siguientes antecedentes:

* 1. El 26 de noviembre del año en curso, el despacho del Procurador Provincial de Villavicencio solicitó a Colombia Compra Eficiente que expidiera un concepto ordenado en el marco de una indagación preliminar, en los siguientes términos:

2.4. De resultar procedente, solicitar a COLOMBIA COMPRA EFICIENTE apoyo a efectos establezca (sic) y conceptúe en relación con la debida adecuación del pliego de condiciones diseñado por la Alcaldía de Cabuyaro- Meta para la Licitación Pública No. SPI-SJC-LP-003-2019, respecto de los Pliegos Tipo regulados por el Decreto 342 de 2019 y la Resolución No. 1798 del 01 de abril de 2019.

* 1. El 3 de diciembre pasado, mediante radicado de salida No. 2201913000008890, la Subdirección de Gestión Contractual determinó que no tenía competencia para rendir el concepto solicitado, porque la competencia consultiva de esta entidad está restringida a absolver dudas sobre la aplicación o interpretación de normas de carácter general que rijan la contratación de las entidades estatales, y no le permite realizar pronunciamientos sobre casos particulares.
  2. El 16 de diciembre, el solicitante reiteró su solicitud y alegó que esta Subdirección, el 6 de agosto de 2019, rindió un concepto similar al que pide la Procuraduría Provincial de Villavicencio, con destino a la Alcaldía de Puerto Gaitán, con radicado No. 2201913000005636, razón por la que era procedente rendir el concepto solicitado por el ente de control.

# Consideraciones

Para absolver la presente solicitud, es necesario realizar unas consideraciones en torno a la competencia consultiva de Colombia Compra Eficiente, para luego estudiar los argumentos que plantea el solicitante y determinar si es procedente rendir el concepto que solicita.

# Naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Contratación y su función consultiva

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

El artículo 3º del Decreto 4170 de 2011 señala, de manera precisa, las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece: “5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8 del artículo 11 del referido decreto señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.

Lo anterior quiere decir que la función consultiva que tiene Colombia Compra Eficiente la ejerce a través de la Subdirección de Gestión Contractual, pero más importante, de las normas transcritas se observa que la función consultiva asignada por el legislador a esta entidad quedó acotada dentro de unos límites precisos.

La competencia consultiva de esta entidad, entonces, quedó claramente delimitada en la expresión “aplicación de normas de carácter general”, lo que quiere decir que no son admisibles consultas que busquen la solución de problemas generados en procesos de contratación particulares, razón por la que frente a este tipo de consultas la entidad ha respondido que no tiene competencia.

Las consultas sobre la aplicación de normas de carácter general -en materia de contratación pública- buscan que Colombia Compra Eficiente, como órgano técnico especializado, brinde respuestas a los problemas de interpretación que generen las normas que rigen la contratación estatal, para servir de “*guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública[[1]](#footnote-1)*”.

Así pues, visto que la competencia consultiva de esta entidad está acotada a la solución de problemas de interpretación que se generan al momento de aplicar las normas generales, proceder a responder consultas sobre casos particulares sería desbordar la competencia asignada por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una entidad para la solución de problemas jurídicos particulares.

Es por ello que la competencia fue fijada con límites claros, para evitar que Colombia Compra Eficiente sirviera como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación Pública o de los demás partícipes del Sistema de Compras Públicas, pues para resolver una consulta de carácter particular se hace necesario tener acceso al expediente administrativo y/o los documentos del proceso de contratación específico donde se generó el problema, pero esto desborda las facultades legales de la entidad, que no fue concebida como un órgano de vigilancia, inspección y/o control de los procesos contractuales de las entidades públicas.

# Caso concreto

En el presente caso el solicitante plantea que esta Subdirección respondió una petición similar a la planteada en esta oportunidad. Concretamente, se refiere al Concepto del 6 de agosto de 2019, con radicado No. 2201913000005636, en el que se resolvió una consulta formulada por la Alcaldía de Puerto Gaitán-Meta. Este concepto resolvió la siguiente consulta:

Por medio del presente de manera respetuosa solicito concepto jurídico, en aras de determinar el tipo contractual, toda vez que se requiere definir si el proceso de contratación a realizar corresponde a lo establecido para la infraestructura de transporte o por el contrario debe adelantarse a través de un proceso de contratación de saneamiento básico con un componente vial para ejecutar el proyecto que tiene por objeto ‘Construcción del saneamiento básico (Acueducto y Alcantarillado pluvial y sanitario) pavimentación y electrificación’, ejecución que tiene entre otros sectores la ‘construcción malla vial y señalización’, equivalente a un porcentaje de un 45,43%.

Frente al problema planteado, la Subdirección de Gestión Contractual respondió que, dado el objeto del contrato procedía la aplicación de los Pliegos Tipo:

Ahora, el proyecto objeto de la consulta contiene la ejecución de las siguientes obras: i) saneamiento básico (acueducto, alcantarillado pluvial y sanitario); ii) pavimentación y señalización; y iii) electrificación. En ese sentido, las labores se encuentran enmarcadas dentro de un contrato de obra pública, en el cual se realizarán intervenciones en infraestructura de transporte como lo son la pavimentación y señalización de vías; entendiendo que las redes de alcantarillado pluvial y sanitario son asociadas a su vez a las calzadas de la malla vial como se establece en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS-2000, y demás normas y legislación que regulen la materia. En ese sentido, deberán ser empleados los Documentos Tipo adoptados mediante el Decreto 342 de 2019, para las obras de infraestructura de transporte (pavimentación), y emplearse lo establecido en el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015, para obras o servicios adicionales a la obra pública.

De lo expuesto, se advierte que lo resuelto en el Concepto del 6 de agosto de 2019, con radicado No. 2201913000005636 no es similar a lo pedido por la Procuraduría Provincial de Villavicencio. El Concepto del 6 de agosto de 2019 resolvió una consulta en la que se indagaba si para el desarrollo de un objeto contractual determinado debían aplicarse los Pliegos Tipo; mientras que lo que se pide en esta oportunidad es hacer una valoración sobre un proceso contractual particular en el que se usaron los Pliegos Tipo, para determinar si fueron aplicados correctamente.

Nótese que el objeto de ambas consultas es diferente, pues mientras en la primera la Subdirección de Gestión Contractual se limitó a conceptuar sobre la procedencia de los Pliegos Tipo, a partir de un objeto contractual, en la segunda -la que nos ocupa- se solicita que esta entidad ejerza funciones de verificación o validación de la actividad contractual de una entidad territorial en un proceso particular, y esto, como se explicó arriba, desborda la competencia de Colombia Compra Eficiente.

Este criterio ha sido aplicado por esta Subdirección en consultas similares, en las que se solicita que se conceptúe sobre la correcta aplicación de los Pliegos Tipo a procesos contractuales particulares. A manera de ejemplo, en el Concepto del 5 de septiembre de 2019, Rad. 2201913000006586, sobre una consulta similar a la planteada, se respondió lo siguiente:

Teniendo en cuenta que solicita que se le indique si el proceso de contratación para construcción, mejoramiento y mantenimiento de red terciaria e infraestructura vial del departamento de Santander aplicó correctamente los pliegos tipo establecidos en el Decreto 342 de 2019, y si se puede subsanar que la entidad no haya demostrado en los estudios previos que la experiencia adicional solicitada no afecta la pluralidad de oferentes, desafortunadamente la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no puede responder, toda vez que no es el órgano competente para establecer el correcto cumplimiento de las normas constitucionales y legales de un proceso de contratación específico, competencia asignada al juez del contrato y a los órganos de control, pues, como se explicó, la Agencia solo atiende consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, situación que no se presenta en este evento, pues su petición busca asesoría para definir si un proceso de contratación específico se encuentra estructurado conforme a la Ley.

En el Concepto del 30 de septiembre de 2019, Rad. 2201913000007242, al solicitar que se conceptuara sobre la correcta aplicación de los Pliegos Tipo a un proceso de contratación que adelantaba el municipio de Lebrija, la Subdirección sustentó su falta de competencia así:

Teniendo en cuenta que usted pregunta acerca de una situación particular que sucedió en un proceso de contratación adelantado en el municipio de Lebrija Santander, relacionada con la aplicación de los documentos tipo, al solicitar si se debe aplicar la causal de rechazo del literal “Q”, cuando se establece como valor unitario oficial para un ítem la suma de $1.000,75, y un proponente oferta

$1.001, o este valor debe ser redondeado en virtud de la Nota No. 4; así mismo pregunta si la causal de rechazo del literal “Q” aplica únicamente a precios unitarios o si puede aplicar también a valores de “PMT, PAGA y CARACTERIZACION VIAL”; finalmente, solicita se le indique si en la estructuración de la oferta económica, donde se establecen valores en decimales, el proponente está en la obligación de redondearlos de acuerdo a la Nota 4, y en caso de no hacerlo se aplicará la reiterada causal de rechazo, desafortunadamente la Agencia Nacional de Contratación Pública no puede responder a su solicitud, toda vez que no es el órgano competente para resolver situaciones particulares y concretas de un proceso de contratación, ni para determinar la correcta aplicación de los pliegos tipo, pues, la Agencia solo atiende consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, situación que no se presenta en este evento, pues su petición busca asesoría para decidir sobre la aplicación de un proceso de contratación específico, sin invocar algún problema de la interpretación de una norma general.

En el Concepto del 7 de noviembre de 2019, Rad. 2201913000008285, se respondió lo siguiente:

Su solicitud está dirigida a que se responda si dentro del proceso licitatorio No. LP-MA-004-2019, el municipio de Aquitania - Boyacá “… puede no otorgar el puntaje del apoyo a la industria nacional habiéndose cumplido con los documentos para la obtención, basados en que se diligenció un formato más Formato N°9, pues nosotros cumplimos con los requerimientos para la obtención del puntaje y adicionalmente certificamos la utilización de personal nacional lo cual lo único que busca es garantizar el apoyo a la industria nacional”. Desafortunadamente no podemos darle respuesta a su inquietud, pues no se refiere a la aplicación o interpretación del alcance de alguna norma de carácter general que rija la contratación de las entidades públicas.

Las anteriores decisiones guardan un elemento en común, que se tratan de consultas sobre la aplicación de los Pliegos Tipo -y en general la Ley- a procesos de contratación particulares. Estos ejemplos muestran que la decisión del 3 de diciembre pasado, con radicado de salida No. 2201913000008890, mediante la cual se declaró la falta de competencia para conceptuar sobre la correcta aplicación de los Pliegos Tipo al proceso de licitación pública No. SPI-SJC-LP-003-2019, obedeció a la reiteración de un criterio uniforme en torno a la competencia consultiva de Colombia Compra Eficiente, de conformidad con el cual no es posible determinar la correcta aplicación de la Ley o los Pliegos Tipo a los procesos de contratación particulares, pues esta competencia está radicada en el juez del contrato y los órganos de control.

Adicionalmente, al debate sobre la competencia consultiva de esta entidad, se le agrega un pronunciamiento de un juez de tutela que debió decidir si le correspondía a Colombia Compra Eficiente absolver dudas sobre la aplicación de normas de carácter general a procesos particulares. El juez de tutela razonó lo siguiente:

En el presente caso, el accionante pretende que la entidad accionada después de una valuación de normas jurídicas relacionados con la contratación pública comprometa su criterio jurídico y le brinde la respuesta en los términos que este la necesita, y en asuntos que no precisa si corresponden a procesos suyos con la administración frente a ese tema. Existe un hecho cierto e incontrovertible es que por norma jurídica precisa, numeral 50 del artículo 30 del Decreto 4170 de 2011, emerge que no son admisibles consultas que busquen la solución de problemas generados en procesos de contratación particulares, razón por la cual en casos como el planteado por le accionante carece de competencia. De ahí que no pueda propiciarse por vía de tutela, atribuirle competencia a dicha entidad para que le responda al accionante en los términos que este la requiere. De esta manera, no hay mérito en estos momentos para dispensar et amparo del derecho de petición solicitado a través de este medio, pues, por una parte las peticiones aludidas por el accionante, le fueron resueltas y por otra, pretende que la entidad accionada comprometa un juicio jurídico acorde a sus intereses, lo cual es ajeno a los objetivos de la acción de tutela[[2]](#footnote-2).

Por lo expuesto, desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues no está dirigida a precisar el alcance o aplicación de alguna norma de carácter general que rija la contratación de las entidades públicas, sino a verificar la legalidad de un proceso de contratación particular, aspecto que desborda, como ya se explicó, la competencia de esta entidad.

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 señala que si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente se informará al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente con copia del oficio remisorio al peticionario; pero en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Precisamente, teniendo en cuenta que no existe alguna autoridad que tenga el deber de resolver su inquietud le comunicamos que no es posible remitir la petición a otra institución.

# 3. Respuesta

1. Se reitera la respuesta contenida en el radicado No. 2201913000008890, en el sentido de que esta entidad no tiene competencia para resolver la solicitud y tampoco existe ninguna autoridad que tenga el deber de resolver su inquietud.
2. La competencia para verificar la legalidad de la aplicación de los Pliegos Tipo en procesos de contratación particulares la tiene el juez del contrato y los órganos de control, dentro del marco de sus respectivas competencias. Para comprensión e implementación de los Documentos Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, Colombia Compra Eficiente expidió una Guía que puede ser consultada en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/guia\_document os\_tipo\_obra\_publica\_-\_transporte\_.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_publica_-_transporte_.pdf)
3. El criterio para la decisión de consultas aplicado por la Subdirección de Gestión Contractual es el contenido en el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, esto es, que se trate de consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, razón por la que no es posible rendir concepto sobre la legalidad de actuaciones administrativas particulares, como se solicita en este caso.

El Concepto del 6 de agosto de 2019, con radicado No. 2201913000005636, en el que se resolvió una consulta formulada por la Alcaldía de Puerto Gaitán-Meta, no se refirió a la legalidad de actuaciones administrativas en un caso concreto, sino a la procedencia de los Pliegos Tipo, a partir de la formulación de un objeto contractual. En dicho Concepto no se examinó si se aplicaron debidamente los Pliegos Tipo, porque no es competencia de esta entidad.

Atentamente,



Proyectó: Leider Gómez Caballero.

Anexos: Conceptos Rad. 2201913000008285; Rad. 2201913000006586 y Rad. 2201913000007242 y la

sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2019, Rad. 100-2019 proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.

1. 1 Motivación del Decreto 4170 de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2019, Rad. 100-2019. [↑](#footnote-ref-2)