**SOCIEDADES PÚBLICAS – Naturaleza – Régimen jurídico**

La rama ejecutiva del poder público en el orden nacional está integrada, entre otras, por los organismos y entidades relacionados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, entre la cuales se encuentran las sociedades públicas – a las cuales hace referencia en su consulta.

De conformidad con el parágrafo 1ª del artículo antes citado, las sociedades públicas, en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. De acuerdo con el artículo 93 ibídem, los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Es decir, que para el caso de las sociedades públicas los actos que ejecute para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, de conformidad con el parágrafo 1ª del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en consonancia con el artículo 93 de la misma Ley.

[…] Conforme las anteriores consideraciones, es posible concluir que, las sociedades públicas o las sociedades entre Entidades Públicas que se crean con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial son un tipo de entidad diferente a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, cuyo régimen jurídico se sujeta a las disposiciones del derecho privado.

**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Obligatoriedad – Ámbito de aplicación – Entidades sometidas**

[…] la Ley 2022 de 2020 […] modificó el contenido del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018. Con esta modificación, si bien se mantuvo el mandato de aplicación obligatoria de los Documentos Tipo por parte de las entidades sometidas al EGCAP, se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su expedición. En este marco, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado de la ley que le otorga la mencionada competencia, esta Agencia expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, *“Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.*

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. Esta obligatoriedad implica, a su vez, que las Entidades Estatales tengan que adelantar los Procesos de Contratación bajo las condiciones establecidas en los Documentos Tipo que rijan para el objeto a contratar y el procedimiento de selección aplicables, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos.

**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. Por esto 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 – Aplicación restrictiva**

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.

[…]

De acuerdo con este criterio interpretativo y comoquiera que la norma determina las excepciones en consideración a la naturaleza jurídica de los sujetos que menciona, sin hacer distinción alguna respecto de su régimen contractual, es posible concluir que la excepción predicable de las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado no resulta extensible a entidades que no cuenten con dicha naturaleza, como sucede con las Sociedades Públicas.

Bogotá D.C., 28 de junio de 2024.

Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

**Laura Vanessa Vega Barrios**

[lauravanesavega@hotmail.com](mailto:lauravanesavega@hotmail.com)

Cartagena, Bolívar

**Concepto C-099 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SOCIEDADES PÚBLICAS – Naturaleza – Régimen jurídico / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Obligatoriedad – Ámbito de aplicación – Entidades sometidas / 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 – Aplicación restrictiva |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20240506004678 |

Estimada señora Vega Barrios:

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, así como lo establecido en la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 6 de mayo de 2024.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes consultas: *“¿Una sociedad pública se encuentra incluida dentro de las excepciones planteadas en el parágrafo del articulo 56 de la Ley 2195 de 2022? ¿Las excepciones previstas paras las entidades señaladas en dicho parágrafo son de aplicación restrictiva?”* [SIC]

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia 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[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Conforme lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica régimen contractual de las sociedades públicas; ii) fundamento normativo y ámbito de aplicación de los Documentos Tipo; iii) 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; iv) aplicación prevalente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP– 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; v) 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 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 los conceptos 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-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-494 del 26 de julio de 2022, C-483 del 5 de agosto de 2022, C-496 del 3 de agosto de 2022, C-556 del 3 de agosto de 2022, C-532 del 22 de agosto de 2022, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-453 del 14 de julio de 2022, C-488 del 29 de julio de 2022, C-494 del 28 de julio de 2022 y C-501 del 29 de julio de 2022. 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, C-042 del 29 de marzo de 2023 y C-056 del 26 de abril de 2023[[2]](#footnote-3). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

**2.1. Naturaleza jurídica y régimen contractual de las sociedades públicas**

La rama ejecutiva del poder público en el orden nacional está integrada, entre otras, por los organismos y entidades relacionados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998[[3]](#footnote-4), entre la cuales se encuentran las sociedades públicas – a las cuales hace referencia en su consulta.

De conformidad con el parágrafo 1ª del artículo antes citado, las sociedades públicas, en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. De acuerdo con el artículo 93 ibídem, los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Es decir, que para el caso de las sociedades públicas los actos que ejecute para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, de conformidad con el parágrafo 1ª del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en consonancia con el artículo 93 de la misma Ley.

Ahora bien, conviene señalar que el artículo 94 de la Ley 489 de 1998 regula las asociaciones de las empresas industriales y comerciales del Estado señalando que las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Respecto del régimen jurídico, el numeral 4 de la misma disposición dispone que: “El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria.” Frente al régimen jurídico aplicable a las sociedades públicas, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

“Del régimen Jurídico que regirá las empresas, sociedades y filiales a que se refiere el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, con fundamento en lo previsto en el artículo 210 de la Constitución, corresponde a la potestad de configuración del legislador. En esta medida dispuso, (i) en el artículo 38, parágrafo, de la misma ley, que las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado; (ii) en el art. 94, inc. 1º, de la mencionada ley, que las empresas y sociedades que se creen con participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio; (iii) que las filiales en las que participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada se regirán en cuanto a sus actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros por las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria; y, (iv) que las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado con participación de particulares se regirán por las disposiciones previstas para las sociedades de economía mixta”[[4]](#footnote-5)

Con posterioridad, el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011[[5]](#footnote-6), de manera congruente, señaló que, en materia de contratación, las sociedades formadas entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

Conforme las anteriores consideraciones, es posible concluir que, las sociedades públicas o las sociedades entre Entidades Públicas que se crean con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial son un tipo de entidad diferente a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, cuyo régimen jurídico se sujeta a las disposiciones del derecho privado.

**2.2. Fundamento normativo, ámbito de aplicación y de los Documentos Tipo**

La adopción de los Documentos Tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[6]](#footnote-7), que facultó al Gobierno Nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los Documentos Tipo. A partir de esta norma, se definió un mandato de obligatoria observancia por parte de todas las entidades sometidas al EGCAP en la aplicación de los Documentos Tipo adoptados por el Gobierno Nacional para la contratación de obra pública y su respectiva interventoría, así como la interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados en los procesos de selección que adelantaran[[7]](#footnote-8).

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 obras 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 EGCAP; 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, el Alto Tribunal 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[[8]](#footnote-9).

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 cuestiones en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al Gobierno Nacional. Ahora bien, la referida 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.

Posteriormente, se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el contenido del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018[[9]](#footnote-10). Con esta modificación, si bien se mantuvo el mandato de aplicación obligatoria de los Documentos Tipo por parte de las entidades sometidas al EGCAP, se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su expedición. En este marco, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado de la ley que le otorga la mencionada competencia, esta Agencia expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, *“Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.*

Con sustento en esta competencia, esta Agencia ha expedido diversos grupos de Documentos Tipo aplicables principalmente a la contratación de obras públicas de infraestructura de transporte, agua potable, saneamiento básico y social, pero también para interventoría y consultoría de estudios de ingeniería y para la celebración de convenios solidarios con Juntas de Acción Comunal. De conformidad con las modalidades de selección establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estos Documentos Tipo se han expedido para las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía y concurso de méritos. Asimismo, la Agencia también ha expedido Documentos Tipo para la modalidad de selección de contratación directa, reglamentada en la Subsección 4 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Decreto 1082 de 2015, concretamente, los expedidos mediante 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” y la Resolución 358 del 30 de junio 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”.

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[[10]](#footnote-11). Esta obligatoriedad implica, a su vez, que las Entidades Estatales tengan que adelantar los Procesos de Contratación bajo las condiciones establecidas en los Documentos Tipo que rijan para el objeto a contratar y el procedimiento de selección aplicables, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos. Lo anterior, por cuanto los Documentos Tipo se caracterizan por ser inalterables, es decir, que las Entidades Públicas carecen de la facultad de modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar, que son las descripciones que están incluidas entre corchetes y resaltadas en gris en cada uno de los Documentos Tipo.

En ese orden, las Entidades Estatales regidas por el EGCAP, de conformidad con el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 1882 de 2018 y modificado por la Ley 2022 de 2020, se encuentran obligadas a aplicar los Documentos Tipo implementados por esta Agencia para adelantar los Procesos de Contratación que se encuentren cobijados por los Documentos Tipo expedidos. Sin embargo, si el objeto contractual no se relaciona con actividades u objetos contractuales descritos en los Documentos Tipo que han sido expedidos por Colombia Compra Eficiente, o estos no aplican a la modalidad de escogencia aplicable, no será obligatorio aplicar los Pliegos Tipo.

Además del objeto y la modalidad de escogencia aplicable, para delimitar de forma más precisa el ámbito de aplicación de cada uno de los Documentos Tipo será necesario analizar la matriz de experiencia asociada a cada uno de ellos, pues estos aplicarán a los proyectos y/o actividades específicas contempladas en cada una de dichas matrices de experiencia. En este sentido, la matriz de experiencia de cada uno de los Documentos Tipo, además de estandarizar este importante requisito en los procedimientos de selección, delimita o precisa el ámbito de aplicación de estos, por lo que aplicarán a las actividades establecidas en cada una de estas matrices[[11]](#footnote-12).

En conclusión, la definición de si a un Proceso de Contratación le aplican los Documentos Tipo radicará en si el contrato a ejecutar se enmarca dentro de las actividades establecidas en la matriz de experiencia del Documento Tipo, de modo que las Entidades Estatales sometidas al EGCAP deberán aplicar los Documentos Tipo en dichos supuestos. En todo caso, independientemente de la correspondencia entre el objeto a contratar y alguna de las actividades tipificadas en las matrices de experiencia, la aplicación del Documento Tipo solo será forzosa, si además el correspondiente Documento Tipo ha sido expedido para la modalidad de escogencia en la que se debe adelantar el proceso de selección.

**2.3.** **Alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a la implementación obligatoria del EGCAP 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. Dicha disposición, aprobada tras la conciliación de los textos aprobados en ambas cámaras[[12]](#footnote-13) reza lo siguiente:

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

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

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

Las implicaciones 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. Por esto 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 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 por contexto conforme al criterio hermenéutico del artículo 30 del Código Civil, según el cual “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”, y de interpretación por extensión de una ley consagrada en el artículo 31 *ibidem*, conforme al cual “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 de manera literal que 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 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.

Antes de la expedición del artículo 56 de la Ley 2022 de 2020, ya se 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 a 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 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 explicó *ut supra*, 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[[13]](#footnote-14), 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*: implica 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*”. Pudiera entenderse 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 análisis, 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 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 Tipo en virtud de lo regulado en el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020.

**2.4.Aplicación prevalente del EGCAP en los contratos celebrados con entidades exceptuadas. Aparente antinomia con el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007**

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c). 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, eventos 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 aplicados 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 –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 a 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.

**2.5. 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. Aplicabilidad a las sociedades públicas.**

De otra parte, atendiendo al objeto de su consulta, 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[[14]](#footnote-15). 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[[15]](#footnote-16) 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[[16]](#footnote-17), 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”[[17]](#footnote-18).

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[[18]](#footnote-19) y la doctrina societaria[[19]](#footnote-20).

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.”[[20]](#footnote-21)

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[[21]](#footnote-22)–, 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[[22]](#footnote-23). 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”[[23]](#footnote-24).

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 de 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*, se sometan 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 resulta de obligatoria observancia, al no quedar dicho supuesto cobijado por el parágrafo.

Ahora bien, en la consulta se indaga respecto de la aplicación de la excepción consagrada en el parágrafo del artículo 56 *ibídem* a las sociedades públicas. Frente al particular, debe reiterarse que este parágrafo es una norma que establece una excepción, por lo que, en virtud de dicho carácter, amerita una interpretación restrictiva, esto es, apegada a lo que, literalmente, se desprende del texto. La redacción de la norma evidencia cómo la excepción a la aplicación forzosa es formulada respecto de ciertos tipos de Entidades Estatales, las cuales son mencionadas por su naturaleza jurídica, sin que se incluya consideración alguna relacionada con el régimen jurídico al que se encuentren sometidas. La norma tampoco determina algún supuesto en atención al cual pueda aplicarse la excepción a algún sujeto con una naturaleza jurídica distinta de las específicamente mencionadas.

De acuerdo con este criterio interpretativo y comoquiera que la norma determina las excepciones en consideración a la naturaleza jurídica de los sujetos que menciona, sin hacer distinción alguna respecto de su régimen contractual, es posible concluir que la excepción predicable de las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado no resulta extensible a entidades que no cuenten con dicha naturaleza, como sucede con las sociedades públicas

En efecto, como se expuso en el numeral 2.1. de este concepto, las sociedades públicas tienen una naturaleza jurídica especial distinta de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado. Por ello, las sociedades públicas son una tipología especial de Entidades Públicas, que tienen un régimen y una naturaleza jurídica propios, por lo que no deben confundirse con las sociedades de economía mixta o las empresas industriales y comerciales del Estado. En este sentido, al tratarse de figuras distintas, no podría hacerse extensiva la aplicación de la excepción del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 a las sociedades públicas, en la medida en que estas no cuentan con la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta ni una empresas industrial o comercial del Estado. Esta conclusión, además, se sustenta en aquella regla hermenéutica según la cual, donde el legislador no distingue no le es dable al interprete hacerlo, razón por la que, no siendo el régimen jurídico un factor que la norma establezca como relevante para determinar la aplicabilidad de la excepción, no resulta procedente considerarlo de cara a su debida aplicación.

En este orden de ideas, las excepciones consagradas en el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 solo se aplican a los órganos del Estado cuya naturaleza jurídica coincida con la de las entidades allí indicadas de manera *taxativa*, esto es, a “[…] 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”. Por consiguiente, cada Entidad Estatal deberá analizar su naturaleza jurídica y hacer una interpretación restrictiva de este parágrafo, pues las excepciones deben leerse de manera acorde con dicho parámetro hermenéutico.

**3. Respuesta**

“¿Una sociedad pública se encuentra incluida dentro de las excepciones planteadas en el parágrafo del articulo 56 de la Ley 2195 de 2022?

¿Las excepciones previstas paras las entidades señaladas en dicho parágrafo son de aplicación restrictiva?” [SIC]

Conforme lo expuesto, frente a la aplicación del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 a las sociedades públicas debe reiterarse que, este parágrafo es una norma que establece una excepción, por lo que, en virtud de dicho carácter, amerita una interpretación restrictiva, esto es, apegada a lo que, literalmente, se desprende del texto. La redacción de la norma evidencia cómo la excepción a la aplicación forzosa es formulada respecto de ciertos tipos de Entidades Estatales, las cuales son mencionadas por su naturaleza jurídica, sin que se incluya consideración alguna relacionada con el régimen jurídico al que se encuentren sometidas. La norma tampoco determina algún supuesto en atención al cual pueda aplicarse la excepción a algún sujeto con una naturaleza jurídica distinta de las específicamente mencionadas.

De acuerdo con este criterio interpretativo y comoquiera que la norma determina las excepciones en consideración a la naturaleza jurídica de los sujetos que menciona, sin hacer distinción alguna respecto de su régimen contractual, es posible concluir que la excepción predicable de las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado no resulta extensible a entidades que no cuenten con dicha naturaleza, como sucede con las Sociedades Públicas.

En efecto, como se expuso en el numeral 2.1. de este concepto, las sociedades públicas tienen una naturaleza jurídica especial distinta de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado. Por ello, las sociedades públicas son una tipología especial de Entidades Públicas, que tienen un régimen y una naturaleza jurídica propios, por lo que no deben confundirse con las sociedades de economía mixta o las empresas industriales y comerciales del Estado. En este sentido, al tratarse de figuras distintas, no podría hacerse extensiva la aplicación de la excepción del artículo 56 de la ley 2195 de 2022 a las sociedades públicas, en la medida en que estas no cuentan con la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta ni una empresas industrial o comercial del Estado. Esta conclusión, además, se sustenta en aquella regla hermenéutica según la cual, donde el legislador no distingue no le es dable al interprete hacerlo, razón por la que, no siendo el régimen jurídico un factor que la norma establezca como relevante para determinar la aplicabilidad de la excepción, no resulta procedente considerarlo de cara a su debida aplicación.

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: | Diana Lucia Saavedra Castañeda  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y 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 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-3)
3. “Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

   1. Del Sector Central:

   […]

   f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

   […]” [↑](#footnote-ref-4)
4. CORTE CONSTITUCIONAL C-691/07, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-5)
5. “Artículo 93. Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

   “Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales [↑](#footnote-ref-6)
6. “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-7)
7. 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-8)
8. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En dicha oportunidad se indicó que: “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-9)
9. Ley 2022 de 2020: “**Artículo 1º.** Modifíquese el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

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

   **Parágrafo 7º.** La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

   Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

   La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

   En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Los Documentos Tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente pueden ser consultados en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo> [↑](#footnote-ref-11)
11. En este sentido, a modo de ejemplo, en el «documento base» del documento tipo de licitación se establece lo siguiente: «Los Documentos Tipo aplica a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 3), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia. En consecuencia, las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los documentos tipo; sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015». [↑](#footnote-ref-12)
12. CONGRESO DE LA REPÚBLICA., Gacetas legislativas No. 1860 y 1861 de 2021, de Cámara de Representantes y Senado, respectivamente. [↑](#footnote-ref-13)
13. “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 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 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-14)
14. Según García de Enterría: “Estos conceptos 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-15)
15. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-382 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-16)
16. 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-17)
17. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 12 de octubre de 2011. Exp. No. 20070. C.P. Danilo Rojas Betancourt. [↑](#footnote-ref-18)
18. 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-19)
19. 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-20)
20. 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-21)
21. 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-22)
22. 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-23)
23. 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-24)