**DOCUMENTOS TIPO – Requisitos habilitantes – Principio de Autonomía de la Entidad**

El inciso 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, señala que las entidades podrán incluir las modalidades, condiciones y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley, al orden público y a los principios y finalidades de la ley y a los de buena administración, En este orden de ideas, las entidades sometidas al EGCAP gozan de autonomía para configurar y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico.

Considerando la discrecionalidad para establecer el requisito habilitante, es necesario tener en cuenta que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable en los procedimientos contractuales en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993– dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. En consecuencia, para efectos de los escenarios descritos en la pregunta objeto de respuesta, la inclusión o exclusión del requisito mencionado en un proceso de contratación al que por su objeto y/o naturaleza no aplique las condiciones del pliego tipo, está unida a la carga justificativa y discrecional de la Entidad Estatal en los estudios y documentos previos del proceso de selección.

Bogotá D.C., 29 de agosto de 2024



señor(a)

**EDWIN GONZALEZ KERGUELÉN**

[edwyngk@hotmail.com](mailto:edwyngk@hotmail.com);

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 344 de 2024** |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Requisitos habilitantes – Principio de Autonomía de la Entidad |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240716007229 |

Estimado señor (a) González:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 16 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“[…] EDWIN GONZÁLEZ KERGUELÉN, identificado civilmente con la cedula de ciudadanía No. 73203518 de Cartagena de Indias, por medio de la presente acudo respetuosamente a ustedes lo anterior en aras de elevar la siguiente consulta:*

1. *Colombia Compra eficiente, es la entidad jurídicamente habilitada en Colombia, para desarrollar, emitir y regular los documentos tipos.*
2. *Dentro de las políticas desarrolladas por Colombia Compra eficiente; se ha establecido en procesos precontractuales donde se debe utilizar documentos tipos, específicamente para el caso de concurso de méritos no exigir Hojas de vida ni soportes de hojas de vida, para habilitarse dentro del proceso precontractual y así mismo obtener la ponderación; reemplazándose dichos requisitos por compromisos suscritos por el representante legal, trasladándose así una obligación precontractual como una obligación contractual.*
3. *Es evidente que la anterior política busca incrementar la pluralidad de oferentes y evitar consecuencialmente la segregación de proponentes, bajo la premisa de exigir altos perfiles, en estadio de verificación de requisitos habilitantes y de adjudicación de factores ponderables; que finalmente no ejecutan el contrato y que limitan la participación de los interesados*
4. *Así pues dado que dicha política ha sido desarrollada y a la fecha implementada por Colombia compra eficiente en procesos precontractuales donde se deben aplicar pliegos tipos, quisiéramos consultarles:*

*¿Considera COLOMBIA COMPRA EFICIENTE viable aplicar dicha política de no exigir Hojas de vida ni soportes de hojas de vida, para habilitarse y así mismo obtener la ponderación por compromisos suscritos por el representante legal en procesos donde no sea necesario aplicar documentos tipo? […]”*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el (los) siguiente(s) problemas jurídicos(s):

1. ¿En los procesos de selección donde no se aplican documentos tipo, puede una entidad estatal, en virtud del principio de autonomía, establecer requisitos específicos del mencionado pliego?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El principal sustento para dar respuesta al interrogante anterior nace del principio de autonomía con el que cuentan las Entidades Estatales sujetas al EGCAP, como las excluidas de este, de darle aplicación a las referidas metodologías dentro de los procesos de selección en los que no aplique el pliego tipo, dicha autonomía se goza para la estructuración de las condiciones del negocio jurídico, determinando el sistema más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. De ahí que, las entidades cuenten con la discrecionalidad para disponer en los documentos del proceso, la aplicación de metodologías como las explicadas, siempre que resulten adecuadas y proporcionales al objeto del contrato.  Ahora bien, vale agregar que las estipulaciones de los documentos tipo y la adopción por parte de las entidades de los requerimientos, sin que aplique por la naturaleza o objeto contractual, se puede reflejar como una buena práctica contractual, lo cual busca asegurar que todos los procedimientos y prácticas estén alineados con la normativa legal y regulatoria aplicable. |

1. **Razones de la respuesta:**

* Como primera medida, valga mencionar que, 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 20073, 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 determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional.
* 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 que la adopción de los documentos tipo expedidos hasta ahora estaba en cabeza del gobierno nacional, que eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que 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.
* Ahora bien, esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020[[1]](#footnote-1). Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato. De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio y, además, se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.
* El inciso 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, señala que las entidades podrán incluir las modalidades, condiciones y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley, al orden público y a los principios y finalidades de la ley y a los de buena administración, En este orden de ideas, las entidades sometidas al EGCAP gozan de autonomía para configurar y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico.
* Considerando la discrecionalidad para establecer el requisito habilitante, es necesario tener en cuenta que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable en los procedimientos contractuales en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993– dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. En consecuencia, para efectos de los escenarios descritos en la pregunta objeto de respuesta, la inclusión o exclusión del requisito mencionado en un proceso de contratación al que por su objeto y/o naturaleza no aplique las condiciones del pliego tipo, está unida a la carga justificativa y discrecional de la Entidad Estatal en los estudios y documentos previos del proceso de selección.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 - Parágrafo 3°   * Artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 * Artículo 40 de la Ley 80 de 1993 – Inciso 3° * Sentencia C-119 de 2020 * Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 * Artículo 77 de la Ley 80 de 1993 * Jurisprudencia del Consejo de Estado. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias-consejo-de-estado/> * Guías y manuales expedidos por la ANCP-CCE. Disponible en: [https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias](about:blank) |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–en adelante la ANCP-CCE– ha impartido lineamientos relativos al alcance de los documentos tipo en las siguientes consultas C-144 del 2 de marzo de 2020, C-143 del 18 de marzo de 2020, C-286 del 26 de mayo de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-773 del 14 de enero de 2021, C-789 del 19 de enero de 2021, C-064 del 8 de marzo de 2021 y C-157 del 13 de abril del 2021, C-244 del 4 de mayo de 2021, C-224 del 20 de mayo de 2020, C-233 del 24 de mayo de 2021, C-251 del 2 de junio de 2021 y C-273 del 11 de junio de 2021, C-375 de 27 de septiembre de 2021, C-536 de 29 de septiembre de 2021, C-719 de 24 de enero de 2022, C-090 de 16 de marzo de 2022, C-302 del 11 de mayo de 2022, C-410 del 23 de junio de 2022, C-436 del 6 de julio de 2022, C-242 del 2 de mayo de 2022, C- 360 de 2022, C–133 del 25 de mayo del 2023, C-210 del 22 de junio del 2023. Las tesis expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Crichard.montenegro%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918211370%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=3iCzGCukUgod7aJkgVrKz6drnkiXLwIfrm11kr1fcQo%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Crichard.montenegro%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918225556%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=mu%2BnrVEo026I3cRSCjkQuazmGBY%2B8xZloaKT7UkXyPo%3D&reserved=0) ".

De otra parte, te informamos que entre el 15 al 29 de agosto de 2024 estará disponible para comentarios la Guía para Promover la Participación de las MIPYMES en los Procesos de Compra y Contratación Pública. Esta nueva versión desarrolla lineamientos para la aplicación de los incentivos regulados por normas como la Ley 2069 de 2020 y los decretos 1860 de 2021, 142 de 2023 y el 874 de 2024. Te invitamos a participar dejando tus observaciones en los siguientes enlaces: [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=17363](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D17363&data=05%7C02%7Crichard.montenegro%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918240808%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=6VyTfolbU%2BsFv%2Fa%2FruTe%2F06L09sMVet3fo0lJN%2FyDFY%3D&reserved=0) y [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Crichard.montenegro%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918250586%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=k3pda2AULwR%2B12b%2FK3mHNf8xGyxM5Bsrfg4wQ2rMlWQ%3D&reserved=0) ".

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Richard Andrés Montenegro Siefken  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabezas  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contratual ANCP – CCE |

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