

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018

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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección; y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020

Posteriormente se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el contenido del párrafo 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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 Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de contratación mediante las modalidades de selección y objetos contractuales cobijados por alguno de los documentos tipo vigentes en los diferentes sectores. La obligatoriedad del contenido de los documentos tipo implica que las entidades estatales tengan que adelantar los procesos de contratación ciñéndose a las condiciones establecidas en los documentos tipo, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos.

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación

[...] 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03 Código: CCE-DES-FM-17 Fecha: 10 de agosto de 2022 Página 1 de 44

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo, estableciendo el deber de aplicarlos en determinadas condiciones, al paso que se refiere a diferentes tipos de entidades estatales y sujetos de derecho privado que se vinculan al ámbito de aplicación de la norma.

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad

Nótese que el apartado en cita de los antecedentes legislativos de la norma indica que su finalidad apunta a la aplicación de normas de contratación pública en los contratos y procedimientos de selección realizados en el marco de los negocios jurídicos celebrados entre entidades estatales sometidas EGCAP con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos. De esto se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales sometidas al EGCAP que suscriban contratos o convenios de cualquier índole con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares estarán obligadas a aplicar dicho estatuto en la contratación de obras, bienes, obras o servicios que realicen con los mencionados sujetos de derecho privado, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

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

[...] 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. De acuerdo con lo anterior, respecto de la aplicación del EGCAP en los contratos y convenios que celebren las entidades sometidas con los sujetos de derecho privado para la adquisición de bienes, obras o servicios, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual que se pretende contratar esté sometido a algún documento tipo.

Lo anterior significa que, la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando exista un documento tipo que contemple bienes, obras y servicios dentro de las que se subsuma la actividad a contratar por parte de la entidad sometida con la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado. Por ejemplo, si mediante un contrato una entidad sometida al EGCAP pretende celebrar un contrato con una entidad exceptuada debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no ser estos objetos cobijados por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaria, dicho negocio jurídico sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

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



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Ahora bien, respecto a las disposiciones del EGCAP que son aplicables, debe señalarse que el artículo objeto de estudio no hace distinción alguna, por lo que esta Agencia considera que los procedimientos de selección y los contratos a los que se refiere el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 están sometidos a todas las reglas contenidas en el EGCAP. Esto como consecuencia del «principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete».

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

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

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Subcontratación – Contratación derivada

Conforme a lo expuesto, estando planteados los efectos de la norma en tales términos, no es posible afirmar que la consecuencia jurídica de la misma respecto de los sujetos de derecho privado que menciona corresponda a un mandato de aplicar documentos tipo y/o el EGCAP en la contratación derivada o en la subcontratación, por cuanto tales efectos no se desprenden del texto de la norma. Lo anterior por cuanto la norma se refiere exclusivamente a un negocio jurídico en particular, al igual que al proceso de selección y el contrato estatal que hacen falta para concretarlo, sin que resulte posible extender los efectos de la norma más allá de lo que la misma norma consagra, en atención a la regla interpretativa según la 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 [...]»

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Contratos de colaboración – Convenios de asociación

Con todo, conforme se expuso en los numerales 2.2.1 y 2.2.2 de este concepto, una interpretación literal del primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 conduce a establecer que la norma incorpora un mandato para las entidades estatales sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *cuando contraten con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, para la adquisición de bienes, obras o servicios*. Así las cosas, en principio, las destinatarias de la norma son las entidades estatales sometidas al EGCAP, cuando celebre los negocios jurídicos a los que se refiere el primer inciso de la norma, esto es, aquellos tendientes a la adquisición de bienes, obras o servicios mediante contratos con los mencionados sujetos de derecho privado. En ese contexto los convenios de asociación y contratos de colaboración reglamentados por el Decreto 092 de 2017 se sitúan fuera del ámbito de aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, dada su naturaleza, pues no están concebidos como



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03 Código: CCE-DES-FM-17 Fecha: 10 de agosto de 2022 Página 3 de 44

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

instrumentos a través de los cuales las entidades estatales sometidas al EGCAP puedan realizar la adquisición de bienes, obras y/o servicios, conforme exige la disposición en comento.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

10 de agosto de 2022

Página 4 de 44

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20220902010693

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 02/09/2022 16:22:11



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 2 de septiembre de 2022

Señora

Sharick Tatiana Vargas Sánchez

Bogotá, D.C.

Concepto C-486 de 2022

Temas:

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018 Ley 2022 de 2020 / DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020 / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Incisos 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 / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Subcontratación – Contratación derivada / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Contratos de colaboración – Convenios de asociación

Radicación:

Respuesta a la consulta No. P20220614005909



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

10 de agosto de 2022

Página 5 de 44

Compartido por:



Estimada señora Vargas Sánchez:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 14 de junio del 2022.

1. Problema planteado

En relación con el ámbito de aplicación de los documentos tipo y el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, usted plantea las siguientes consultas:

«[...] Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se plantean los siguientes interrogantes y peticiones de manera que se logre establecer la aplicación de la mencionada normativa de manera práctica, para los operadores jurídicos de la contratación estatal:

- A modo de ejemplo para esclarecer la consulta se plantea el siguiente supuesto: una entidad estatal sometida al EGCAP suscribe un contrato interadministrativo con otra entidad cuyo régimen es el derecho privado, para ejecutar un proyecto que se enmarca en alguna modalidad de selección con documentos tipo. Posteriormente, la entidad exceptuada celebra contratos en desarrollo de dicho contrato interadministrativa primigenio (contratos derivados o subcontratos), los cuales a su vez se encuentran cobijados por un documento tipo. En este supuesto la entidad estatal de régimen especial no se haya cobijada por la excepción del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. En esta hipótesis se pregunta:

1. ¿Cuál es el alcance de la aplicación del EGCAP que deben dar las entidades estatales exceptuadas de dicho Estatuto cuando se encuentren en el supuesto que plantea el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y no se enmarquen en la excepción contemplada el parágrafo del mismo artículo?

2. En otras palabras, ¿qué disposiciones del EGCAP son aplicables en este escenario?

3. Según lo establecido en la norma, ¿las entidades exceptuadas deben dar aplicación a todas las disposiciones que regula el EGCAP, entre otros aspectos, respecto de las modalidades de selección, cláusulas excepcionales, imposición de multas y cláusulas penales o liquidación unilateral?

- En otro supuesto, planteado a modo de ejemplo para esclarecer la consulta, una entidad estatal sometida al EGCAP suscribe un contrato de obra pública de infraestructura de transporte con una persona jurídica de derecho privado – en



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



aplicación de documentos tipo – y dicha persona jurídica (contratista) celebra contratos en desarrollo de dicho contrato de obra pública (contratos derivados o subcontratos) que se encuentran cobijados por un documento tipo. En este escenario, se pregunta lo siguiente:

1. ¿Cuál es el alcance que debe dar el contratista (persona jurídica de derecho privado) a la aplicación del EGCAP según lo establecido en el primer y segundo inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?

2. En otras palabras, ¿qué disposiciones del EGCAP son aplicables en este escenario?

3. Según lo establecido en la norma, ¿el contratista de obra debe dar aplicación a todas las disposiciones que regula el EGCAP, entre otros aspectos, respecto de las modalidades de selección, cláusulas excepcionales, imposición de multas y cláusulas penales o liquidación unilateral?

- ¿Bajo los escenarios del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se habilita a las entidades estatales con régimen privado, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado a la expedición de actos administrativos en el desarrollo de sus procesos de selección y ejecución contractual, con fundamento en potestades expresamente reguladas en el EGCAP?

- Teniendo en cuenta que el parágrafo el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 indica que se exceptúan “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”, ¿esto implica que cuando estas entidades se hallen en los presupuestos de la norma y su contratación no sea del giro ordinario deberán someterse al EGCAP?

- En conceptos tales como el C-033 de 2022, C-059 de 2022, C-066 de 2022, C-089 de 2022 y C-110 de 2022, Colombia Compra Eficiente ha indicado que la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere a los contratos derivados de aquellos contratos y/o convenios que suscriban las entidades estatales sometidas al EGCAP en los que apliquen documentos tipo. No obstante, la norma en comento hace referencia a contratos suscritos “en desarrollo de”. En este sentido se consulta lo siguiente:

1. ¿Cuál es el alcance que debe darse a la expresión “en desarrollo de” que plantea la norma?

2. En otras palabras, y según lo planteado por Colombia Compra Eficiente, ¿qué significa que sean contratos derivados?



Compartido por:



3. Debe entenderse por contrato derivado ¿cualquier subcontratación que realice una entidad, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica respecto de un contrato y/o convenio suscrito con una entidad estatal sometida al EGCAP en el que aplique un documento tipo o que se derive o en desarrollo de un documento tipo?

- De manera respetuosa y en aras de esclarecer la interpretación de la norma, solicito me indiquen un supuesto en el cual se aplicaría el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en particular, cuando la entidad sometida al EGCAP contratara con una persona natural o jurídica de derecho privado.

- De manera respetuosa y en aras de esclarecer la interpretación de la norma, solicito me indiquen un supuesto en el que una entidad de las mencionadas en el párrafo - del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y bajo los presupuestos que exige la norma suscriba un contrato (derivado) fuera del giro ordinario de sus negocios, para excluir la aplicación de los documentos tipo.

- Según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, ¿las entidades estatales cuyo régimen sea especial o de derecho privado deben modificar sus manuales de contratación para aquellos casos en los que les resulte aplicable esta norma?

- Dado que el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 señala que se aplican documentos tipo a los “contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole”, ¿esto implica que los convenios de asociación, reglamentados en el Decreto 92 de 2017, que suscriban las entidades estatales sometidas al EGCAP con entidades privadas sin ánimo de lucro y los contratos derivados que a su vez estas últimas entidades suscriban en desarrollo de los convenios de asociación se encuentran cobijados por la norma – artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?».

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 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 concretos 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Así las cosas, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En este sentido, se analizarán los siguientes temas: i) fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo, ii) alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a la implementación obligatoria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo en la contratación con entidades estatales exceptuadas y particulares, y, iii) análisis de la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 a los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre los documentos tipo en la contratación estatal, explicando el alcance de los mismos a partir de las Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 20220, entre otros, en los siguientes conceptos: C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C-380 y C-381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020 y C-744 del 22 de diciembre de 2020. De otra parte, esta Agencia se pronunció sobre el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 en los conceptos C-033 del 4 de marzo de 2022, C-035 del 2 de marzo de 2022, C-049 del 7 de marzo de 2022, C-059 del 8 de marzo de 2022, C-062 del C-065 del 9 de marzo de 2022, C-066 del 28 de enero de 2022, C-082 del 2 de marzo de 2022, C-086 del 16 de marzo de 2022, C-089 del 22 de marzo de 2022,

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».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

C-101 del 22 de marzo de 2022, C-110 del 23 de marzo de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-160 del 5 de abril de 2022, C-168 del 24 de marzo de 2022, C-197 del 12 de abril de 2022, C-198 del 12 de marzo de 2022, C-215 del 22 de abril de 2022, C-244 del 2 de mayo de 2022, C-255 del 4 de mayo de 2022, C-259 de 3 de mayo de 2022, C-260 de 4 de mayo de 2022, C-269 del 6 de mayo de 2022, C-320 del 20 de mayo de 2022, C-333 del del 24 de mayo de 2022, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-357 del 13 de junio de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-390 del 21 de junio 2022, C-404 del 26 de mayo de 2022, C-419 del 5 de julio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-435 del 6 de julio de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-452 del 12 de julio de 2022 y C-465 del 21 de julio de 2022².

De otra parte, la Agencia también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes ocasiones sobre el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, específicamente, a partir del concepto C-082 del 2 de marzo de 2022, cuya tesis ha sido desarrollada y complementada en los conceptos C-033 del 4 de marzo de 2022, C-049 del 7 de marzo de 2022, C-059 del 8 de marzo de 2022, C-065 del 9 de marzo de 2022, C-066 del 28 de enero de 2022, C-089 del 22 de marzo de 2022, C-101 del 22 de marzo de 2022, C-120 del 22 de marzo de 2022, C-160 del 5 de abril de 2022, C-168 del 24 de marzo de 2022, C-197 del 12 de abril de 2022, C-198 del 12 de abril de 2022, C-215 del 22 de abril de 2022, C-244 del 2 de mayo de 2022, C-255 del 4 de mayo de 2022, C-259 del 3 de mayo de 2022, C-260 del 4 de mayo de 2022, C-269 del 6 de mayo de 2022, C-320 del 20 de mayo de 2022, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-388 del 15 de junio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-453 del 15 de julio de 2022, C-483 del 5 de agosto de 2022, C-488 del 29 de julio de 2022, C-496 del 3 de agosto de 2022, C-501 del 29 de julio de 2022 y C-556 el 3 de agosto de 2022.

En cada uno de los conceptos mencionados en el párrafo anterior se han estudiado diferentes inquietudes de los ciudadanos, empresas, entidades e interesados en general, sobre la correcta interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, su ámbito de aplicación y las implicaciones respecto de los procesos de contratación adelantados por las entidades estatales y sujetos de derecho privado mencionados en el texto de la norma. La amplia cantidad de consultas presentadas sobre la mencionada disposición evidencia que la misma trata temas que suscitan un gran interés en la comunidad jurídica, por lo que, dada la importancia de la norma, se requiere contar con un criterio claro para su aplicación. En vista de esto, y de que la respuesta a la consulta planteada requiere de una amplia reflexión sobre el contenido del artículo 56 de la

² Los conceptos indicados pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Ley 2195 de 2022, a continuación la Agencia realizará el análisis correspondiente, sumando nuevos elementos interpretativos lo expuesto en los conceptos mencionados.

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

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 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 definió un mandato de obligatoria observancia por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la aplicación de los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran⁴.

³ «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».

⁴ 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección; y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, 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 contrato⁵.

»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».

⁵ 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



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



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 las 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 párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018⁶. Con esta modificación, si bien se mantuvo el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su expedición. En este marco, con la finalidad de realizar

predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato».

⁶ 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 párrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

» Párrafo 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».



Compartido por:



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 Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de contratación mediante las modalidades de selección y objetos contractuales cobijados por alguno de los documentos tipo vigentes en los diferentes sectores. La obligatoriedad del contenido de los documentos tipo implica que las entidades estatales tengan que adelantar los procesos de contratación ciñéndose a las condiciones establecidas en los documentos tipo, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos.

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

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

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 1º, 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.

Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo, estableciendo el deber de aplicarlos en determinadas condiciones, al paso que se refiere a diferentes tipos de entidades estatales y sujetos de derecho privado que se vinculan al ámbito de aplicación de la norma. El tenor literal de este precepto prescribe lo siguiente:



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

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 registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

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

2.2.1. Ámbito de aplicación y finalidad de la norma

Como se desprende de la frase inicial de la norma citada, esta se refiere a la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de entidades estatales sometidas al EGCAP, que celebren contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso formula un mandato dirigido a las entidades 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



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



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.

Conforme se desprende del texto, el primer inciso de la norma reafirma el deber de las entidades sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo. En tales términos, 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, puesto que si bien el texto de la Ley 2022 de 2020 establece con claridad la regla de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los procesos de contratación adelantados por las entidades estatales regidas por el EGCAP, lo cierto es que su ámbito de aplicación no se extendía a los procesos de selección adelantados por entidades sometidas al EGCAP con entidades exceptuadas o con regímenes especiales.

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

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

En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen



Compartido por:



de contratación prevalente es el derecho privado, 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 2007⁷, la cual será analizada más adelante. Así las cosas, cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, debe hacerlo aplicando los documentos tipo. Esto 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.

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

En este punto resulta importante precisar que, cuando 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*» 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 a un sujeto de derecho privado –entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – para que le suministre un bien, obra o servicio cobijada por un documentos tipo.

⁷ «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 [...]»..



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

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 hacer 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 regido por el derecho privado, los cuales, generalmente, se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, salvo que la ley exija alguna solemnidad adicional. Esto significa, que el mandato de aplicación del EGCAP dispuesto en el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se extiende a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso de la norma, particularmente, en el desarrollo de los procedimientos de selección y lo relativo a la suscripción del contrato, las cuales estarán sujetas al EGCAP, en caso de que el objeto contractual esté cobijado por alguno de los documentos tipo vigentes.

Esta interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 no solo es coherente con el texto de la norma, sino que además se encuentra en armonía con los motivos expresados en sus antecedentes y el contexto en el marco del cual surge como una medida dirigida a evitar la elusión de la EGCAP y de los documentos tipo, a través de negocios jurídicos en los que se realiza la adquisición de bienes, obras y/o servicios mediante negocios jurídicos con sujetos sometidos al derecho privado, cuyos régimen, eventualmente, podrían prevalecer en la ejecución de contratos. En la justificación del proyecto normativo que se convirtió en la Ley 2195 de 2022, en la que, respecto de los contratos ejecutados por entidades de derecho privado, se mencionó la «[...] obligatoriedad de aplicar los documentos tipo, aun si son ejecutados con entidades de régimen especial», como uno de los propósitos de la Ley. Conforme se indica en la justificación jurídica del proyecto ley, este:

«[...] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado. Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»⁸ (Énfasis fuera de texto).

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta N° 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Nótese que el apartado en cita de los antecedentes legislativos de la norma indica que su finalidad apunta a la aplicación de normas de contratación pública en los contratos y procedimientos de selección realizados en el marco de los negocios jurídicos celebrados entre entidades estatales sometidas EGCAP con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos. De esto se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales sometidas al EGCAP que suscriban contratos o convenios de cualquier índole con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares estarán obligadas a aplicar dicho estatuto en la contratación de obras, bienes, obras o servicios que realicen con los mencionados sujetos de derecho privado, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

Explicado lo anterior, resulta valido preguntarse ¿cuáles son los reales efectos del de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 para las entidades estatales sometidas al EGCAP?, ¿acaso ya no se encontraban obligadas a aplicar los documentos tipos expedidos por esta Agencia en virtud de lo dispuesto por la Ley 2022 de 2020?, ¿cuál es entonces el cambio introducido por la norma? Para responder estas preguntas es necesario referir a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007.

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

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c). Lo anterior por cuanto esta norma, al establecer como causal de contratación directa la celebración de convenios o contratos interadministrativos regulaba la normativa aplicable a estos cuando el régimen prevalente de la entidad encargada de la ejecución no fuera el de la Ley 80 de 1993, casos en los que la norma imponía la aplicación de esta normativa, a menos que la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia con el sector privado, o cuando la ejecución del contrato tuviere relación directa con el desarrollo de su actividad, evento en los que se imponía el derecho privado. En ese sentido, en este último evento el tercer inciso del literal c) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 daba pie a la



Compartido por:



aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una aparente tensión entre este y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en lo que se refiere al régimen aplicable en estas situaciones, comoquiera que, en estos eventos, al tenor de lo dispuesto en esta última norma, deben aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

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

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa⁹ –ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que el efecto principal de la norma bajo estudio es la ampliación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios frente unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020 y el artículo 2, numeral 4, literal c), 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



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. De acuerdo con lo anterior, respecto de la aplicación del EGCAP en los contratos y convenios que celebren las entidades sometidas con los sujetos de derecho privado para la adquisición de bienes, obras o servicios, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual que se pretende contratar esté sometido a algún documento tipo.

Lo anterior significa que, la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando exista un documento tipo que contemple bienes, obras y servicios dentro de las que se subsuma la actividad a contratar por parte de la entidad sometida con la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado. Por ejemplo, si mediante un contrato una entidad sometida al EGCAP pretende celebrar un contrato con una entidad exceptuada debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no ser estos objetos cobijados por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaria, dicho negocio jurídico sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

Ahora bien, respecto a las disposiciones del EGCAP que son aplicables, debe señalarse que el artículo objeto de estudio no hace distinción alguna, por lo que esta Agencia considera que los procedimientos de selección y los contratos a los que se refiere el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 están sometidos a todas las reglas contenidas en el EGCAP. Esto como consecuencia del «principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete».

En tales términos, la finalidad del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se materializa en el efecto generado respecto de normas como el inciso tercero del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, las cuales eventualmente podrían servir de sustento para la elusión de la aplicación de los documentos tipo a través de contratos de derecho privado. En ese sentido, entrado en vigor el artículo 56, las entidades estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, necesariamente deberán realizar las adquisiciones cobijadas por documentos tipo en el marco del EGCAP, aplicando las documentos, reglas y requisitos estandarizados por la Agencia Nacional de Contratación Pública, sin que el régimen de derecho privado de la entidad ejecutora pueda servir como un instrumento para eludir su aplicación.



Compartido por:



2.2.3. La noción de *giro ordinario* y su relevancia para la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022

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

Ahora, es importante tener en cuenta que cuando la norma se refiere a la contratación del *giro ordinario*, emplea un concepto jurídico indeterminado¹⁰. 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 Constitucional¹¹ 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.

¹⁰ Según García de Enterría: «Estos concepto jurídicos indeterminados, o que se contienen en lo que también se llaman las normas flexibles, son consustanciales a toda la técnica jurídica y no constituyen una particularidad del Derecho público [...], son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata». (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1983. pp. 33-34).

¹¹ Sentencia C-382 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Compartido por:



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 párrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹², 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»¹³.

En el mismo sentido se pronunció recientemente el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reiterando las anteriores consideraciones, al expresar que:

«[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

¹² La redacción original del párrafo 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 párrafo 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].

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 12 de octubre de 2011. Exp. No. 20070. C.P. Danilo Rojas Betancourt.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



de una persona jurídica pública o privada, pues ambas categorías, para estos efectos, resultan equivalentes.

Así las cosas, es razonable que el concepto de “giro ordinario de los negocios” sea compatible, de cara al sub lite, con el objeto y funciones de las empresas industriales y comerciales del estado –EICE– de carácter financiero, como lo es Fonade, dado que para el desarrollo de su ejercicio comercial ha sido autorizada para actuar en términos equivalentes a los particulares, de manera que al incursionar en el mercado como un partícipe más, el desarrollo de su gestión está atada al giro ordinario de tales negocios, en los mismos términos en los que se desarrolla el objeto social de las empresas privadas.

7.8. De otra parte, y frente a las actividades conexas o complementarias al objeto social, existe plena compatibilidad respecto de los actos y contratos que puede desarrollar una EICE bajo el giro ordinario de sus negocios pues, al tenor de lo normado en el artículo 86 de la Ley 489 de 1998, dispuso el legislador que además de las actividades y funciones previstas en la ley, en las normas de creación y en sus estatutos internos, la empresas industriales y comerciales del estado están facultadas para “desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado”, previsión que ratifica la aplicación equivalente del giro ordinario de los negocios a las EICE, en sus dos categorías de actuación –objeto principal y actividades conexas»¹⁴.

Conforme con lo expresado en estas providencias, 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 conexas 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»¹⁵.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 3 de marzo de 2021. Exp. No. 51373. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

¹⁵ 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

De otra parte, la doctrina societaria también se ha encargado de definir el *objeto social*, así como su relación con el concepto de *giro ordinario*. Al respecto, 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.

Advierte el profesor GAVIRIA GUTIÉRREZ (Lecciones de Derecho Comercial, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 1987, Pág. 251) que "el objeto social tiene un significado de mayor amplitud que el giro ordinario, pues aquel comprende cuanto acto sea necesario o conveniente para realizar el fin social propuesto, ya sea de simple gestión ordinaria, como la compra de materias primas y la venta de productos elaborados, ya de gestión extraordinaria, como un traslado de las instalaciones industriales, un despido masivo, un cambio de marcas y demás signos distintivos", de lo cual puede deducirse una relación de género a especie entre ambos conceptos, siendo el giro ordinario una especie que se enmarca al interior del genérico objeto social»¹⁶.

De acuerdo con estas consideraciones, no hay una plena equivalencia entre las actividades que hacen parte del desarrollo del *objeto social* y las que comprende el *giro ordinario*, pues, como precisa la Superintendencia de Sociedades, entre lo que designan estas categorías existe una relación de género a especie.

En relación con la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 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

»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. Alíer E. Hernández Enríquez).

¹⁶ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-014111 del 18 de febrero de 2015. Consultado el 9 de febrero de 2022 en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-014111_DE_2015.pdf



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03 Código: CCE-DES-FM-17 Fecha: 10 de agosto de 2022 Página 25 de 44

Compartido por:



ordinaria de los tipos de entidades mencionadas en el párrafo. 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 párrafo 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 párrafo del artículo 56 consagra una excepción a una regla general.

En tales términos, lo dispuesto en el párrafo del artículo 56 implica 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, no tendrán que implementar los documentos tipo únicamente para la contratación relacionada con el *giro ordinario* de sus asuntos, salvo que los manuales internos de contratación de estas entidades dispongan la obligación de tener en cuenta los documentos tipo como una buena práctica contractual. De acuerdo con este entendimiento, estas entidades, en virtud de su enunciación en este párrafo, quedan, en principio, exceptuadas de los documentos tipo, incluso para la contratación de obras o servicios cubiertos por documentos tipo, en el marco del cumplimiento de contratos o convenios con entidades sometidas al EGCAP y de los negocios jurídicos que se deriven de ellos, exclusivamente en lo que se refiere a *su giro ordinario*, entendido este conforme a los criterios jurisprudenciales y doctrinarios aquí explicados. En otras palabras, ninguna entidad cuya naturaleza jurídica coincida con las mencionadas en el párrafo del artículo 56, tendrá que someterse de manera obligatoria a los documentos tipo o el EGCAP para la contratación de obras o servicios asociadas a su *giro ordinario*, a menos que su manual de contratación establezca lo contrario. De hacerlo, primará el principio de inderogabilidad singular del reglamento, que obliga a aplicarlo en las actuaciones concretas.

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 está la extensión de los documentos tipo a entidades exceptuadas –a través de las cuales se podría estar eludiendo la



Compartido por:



aplicación de documentos tipo¹⁷—, 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 Política¹⁸. 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 párrafo, para lo que enuncian unos tipos de entidades que se excluyen de la regla general, únicamente respecto de la contratación de su *giro ordinario*. A esto se suma el hecho de que el párrafo 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. Como lo ha establecido el Consejo de Estado, «[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y

¹⁷ 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 N° 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15.

¹⁸ 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.



Compartido por:



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»¹⁹.

De acuerdo con esta interpretación restrictiva²⁰, el párrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 es claro al excluir 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, de la aplicación de los documentos tipo y del EGCAP, únicamente en la contratación asociada a su *giro ordinario*, derivada del cumplimiento de contratos y/o convenios con entidades sometidas al EGCAP. Por ello, no es posible sostener una interpretación teleológica que pretenda una aplicación extensiva de los documentos tipo por parte de las entidades estatales que menciona el párrafo, pues ello además implicaría contrariar aquel mandato interpretativo según el cual «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»²¹, al igual que la regla según la cual «Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación»²².

En conclusión, a juicio de esta Agencia lo dispuesto en el párrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, es una manifestación de la voluntad del Legislador de relevar a las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, de la implementación de documentos tipo y de la aplicación del EGCAP, únicamente en lo que tiene que ver con su *giro ordinario*. Esto significa que, cuando entidad estatal sometida al EGCAP pretenda celebrar un contrato para la adquisición de bienes, obras o servicios con alguno de los tipos entidades mencionadas en el párrafo de la norma, que se enmarque dentro del giro ordinario de la entidad exceptuada, eventualmente, el respectivo contrato podrá sujetarse a normas de derecho

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

²¹ Código Civil: «Artículo 27. Interpretación Gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

»Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento».

²² Código Civil: «Artículo 31. Interpretación sobre la extensión de una ley. 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».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



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. Por el contrario, si el objeto contractual se encuentra por fuera del giro ordinario de la entidad ejecutora, y el objeto se encuentra dentro del ámbito de aplicación de algún documento tipo, la aplicación del mismo en conjunto con el EGCAP resultan de obligatoria observancia, al no quedar dicho supuesto cobijado por el párrafo.

2.2.4. El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 no genera efectos respecto de la subcontratación realizada por entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas que sean contratistas del Estado

Conforme a la postura hermenéutica explicada en el presente concepto, el mandato de aplicación de los documentos tipo contenido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 es dirigido en primera medida a las entidades sometidas al EGCAP, particularmente, a los negocios jurídicos que para la adquisición de bienes, obras o servicios celebren con otras entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. Según se explicó *ut supra*, lo que hace la norma es establecer una regla que desplaza la aplicación del inciso tercero del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, en los objetos cobijados por documentos tipos, evitando que, en estos casos, mediante un contrato con las condiciones señaladas, se eludan los documentos tipo y el régimen de contratación pública.

Explicado el alcance de la norma en comento en estos términos es posible afirmar que los efectos de la norma se proyectan a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, comoquiera que la norma no alude a procesos de selección o contratos diferentes de los requeridos para perfeccionar el negocio jurídico entre la entidad estatal sometida al EGCAP y el respectivo sujeto derecho privado. Esto implica que, la consecuencia jurídica del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 para las entidades exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, es que, para ser contratistas del Estado en el marco de objetos contractuales cobijados por documentos tipo, necesariamente deberán participar en un proceso de selección adelantado aplicando documentos tipo y suscribir un contrato regido por el régimen general de contratación pública.

Ahora bien, en su consulta se indaga en torno la aplicabilidad de documentos tipo y del EGCAP en la contratación derivada o en la subcontratación que realicen los sujetos de derecho privado mencionados por el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, lo que hace necesario referirse a los elementos de dicha figura. Lo anterior considerando que también se indaga si de alguna



Compartido por:



manera la referida norma autoriza a personas de derecho privado a la expedición de actos administrativo o al ejercicio de las potestades atribuidas a las entidades estatales en el marco de los contratos regidos por el EGCAP.

Respecto de la subcontratación debe indicarse que, aunque en materia de contratación estatal hay algunas referencias a esta institución en las Leyes 80 de 1993²³ y 1150 de 2007²⁴ y en el Decreto 1082 de 2015²⁵, el ordenamiento jurídico adolece de una disposición legal que brinde una definición de subcontratación. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de estudiar y analizar la naturaleza de esta figura y han construido los elementos y características propias de la subcontratación. Por un lado, la doctrina ha señalado que «La subcontratación supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero, sin que aquel tenga el deber, por regla general, de agotar un previo procedimiento de selección, por medio del cual el segundo sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado»²⁶. En el ámbito internacional se ha entendido a la subcontratación como «La práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado»²⁷. En el marco de esta figura, se define el nivel de subcontratación como «Cada uno de los escalones en que

²³ El inciso final del numeral 5 «encargos fiduciarios y fiducia pública» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala lo siguiente: «So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato».

²⁴ El literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone que: «En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal».

²⁵ El artículo 2.2.1.2.3.1.5 del Decreto 1082 de 2015 hace mención a la subcontratación en lo relacionado con las garantías, particularmente en los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas.

²⁶ RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. La Subcontratación. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA-, Medellín, 2012, p. 26.

²⁷ TRABALÓN Cristóbal. Tratado Legal de Construcción. Editorial Tébar Flores. Madrid. 2015.



Compartido por:



se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor»²⁸.

De lo expuesto se resaltan como características esenciales de la subcontratación las siguientes: i) es un contrato eventual, en la medida en que depende de una regulación previa a su celebración en el pliego de condiciones o en el contrato estatal, ii) es un contrato accesorio, pues asegura el cumplimiento de la obligación principal, iii) la relación jurídica que surge entre el contratista del estado y el tercero es independiente y autónoma de la entidad contratante, iv) la sustitución es parcial, lo que significa que no podrán subcontratar la ejecución total del contrato principal y vi) la sustitución es material y no jurídica, por lo tanto, no relevará al contratista del estado de las responsabilidades emanadas del contrato principal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la subcontratación supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero, sin que aquel tenga el deber, por regla general, agotar un previo procedimiento de selección, y por medio del cual el segundo sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado. Así mismo, la subcontratación es un mecanismo de ejecución de un proyecto que obedece a la autonomía técnica y administrativa con la cual el contratista desarrolla su modelo de negocio.

Con base estos elementos, debe tenerse en cuenta que la situación de los subcontratistas no hace parte de aquella circunstancia que quiso regular el artículo objeto de estudio. El propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, tal como se ha explicado, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado. No obstante, la norma solo se refiere a los negocios jurídicos suscritos entre la entidad sometida al régimen general de contratación pública con el respectivo sujeto de derecho privado, sin mencionar en ningún momento a los subcontratos o la contratación derivada de aquellos. Tampoco se observa que la norma faculte a los mencionados sujetos de derecho privado a fungir como entidades estatales en estos subcontratos, ejerciendo potestades unilaterales o exorbitantes.

Conforme a lo expuesto, estando planteados los efectos de la norma en tales términos, no es posible afirmar que la consecuencia jurídica de la misma respecto de los sujetos de derecho privado que menciona corresponda a un mandato de aplicar documentos tipo y/o el EGCAP en

²⁸ Ibidem



Compartido por:



la contratación derivada o en la subcontratación, por cuanto tales efectos no se desprenden del texto de la norma. Lo anterior por cuanto la norma se refiere exclusivamente a un negocio jurídico en particular, al igual que al proceso de selección y el contrato estatal que hacen falta para concretarlo, sin que resulte posible extender los efectos de la norma más allá de lo que la misma norma consagra, en atención a la regla interpretativa según la 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 [...]»²⁹.

2.2.5. Análisis de la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 a los contratos de colaboración y los convenios de asociación

El artículo 355 de la Constitución Política de Colombia prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con Entidades Sin Ánimo de Lucro – ESAL– con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo³⁰. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad³¹.

El Decreto 092 de 2017, norma citada en la consulta objeto de este concepto, dispone de una serie de reglas aplicables a las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El citado Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política, con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan

²⁹ Código Civil. Artículo 31.

³⁰ Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 220191300007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 420191300008240.

³¹ Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que «Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

»Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes».



Compartido por:



Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Por un lado, los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre ésta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigida al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o ejecuta obras en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Solo cuando se reúnan estas condiciones es procedente celebrar contratos del artículo 355 de la Constitución Política; de lo contrario, se aplicarán las normas del EGCAP.

De otro lado, los *convenios de asociación* «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley»³². En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. El convenio de asociación no es conmutativo y, por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes³³.

³² Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512.

³³ Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, como unión temporal o como consorcio³⁴. Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir. Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación «no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio», las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, las ESAL, aporte al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben «asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse».

La noción «seleccionar de forma objetiva», contenida en la disposición *sub examine* no puede ser entendida como una remisión a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A lo que se refiere la norma es a que la entidad estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación. Por ello, la entidad puede tomar la decisión de acudir a los procesos de selección de contratistas que establece el EGCAP o, incluso, al trámite que regula el inciso 2 del artículo 2 del Decreto 092 de 2017.

Conforme a lo expuesto, los negocios jurídicos que regula el Decreto 092 de 2017 «[...] son esencialmente distintos a los contratos para la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios regulados por el estatuto de contratación y [, como tal,] no hacen parte del sistema de compra pública. [...] De acuerdo con lo anterior, si la entidad estatal adquiere o se

³⁴ El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente explica que: «El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



abastece de un bien, obra o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una [ESAL], debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el Decreto 092 de 2017»³⁵. Así lo consideró la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³⁶:

Como ya se indicó, el objeto de los contratos que autoriza el inciso segundo del artículo 355 Superior, se limita a la realización de actividades o programas de interés público que, conforme a los planes de desarrollo, adelanten instituciones privadas sin ánimo de lucro. Aquellos que generan una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y los que tienen por objeto desarrollar proyectos específicos, corresponden al giro normal de las funciones propias de la entidad estatal, y por lo tanto, se tipifican dentro de cualquiera de las modalidades de contratación de la ley 80 de 1.993, debiendo sujetarse a los procedimientos allí previstos, en especial los de escogencia del contratista.

Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para «impulsar» programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes, como sería por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública.

De acuerdo con lo anterior, no todas las actividades que las entidades estatales deben desarrollar para alcanzar sus objetivos misionales deben ejecutarse a través de la celebración de contratos del artículo 355 superior o convenios de asociación. Debe tenerse en cuenta que lo que determina la aplicación del Decreto 092 de 2017 no es únicamente el carácter de las ESAL sino el objeto del contrato o convenio que la entidad pretende adelantar. Por tanto, el hecho de que se trate de una entidad sin ánimo de lucro no implica que necesariamente deba celebrarse un contrato de colaboración o un convenio de asociación. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-287 del 18 de abril de 2012, en la que sostuvo lo siguiente:

Las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro han sido definidas por la doctrina como personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos que vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo, de manera que tienen como finalidad propia la satisfacción de intereses públicos y sociales.

³⁵ Cfr. Concepto del 21 de agosto de 2019, dictado dentro del radicado No. 2201913000006047.

³⁶ Concepto del 24 de febrero de 2005, con radicado No. 1626, C.P. Dra. Gloria Duque Hernández



Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así, el elemento característico de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro radica, precisamente, en la determinación de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general sin esperar a cambio repartición de utilidades en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución o liquidación. (Cursivas fuera del texto original)

En atención al marco jurídico desarrollado en este numeral, dado que la naturaleza de los contratos y convenios regulados en el Decreto 092 de 2017 se limita a la realización de actividades o programas de interés público que se lleven a cabo en el marco de los planes de desarrollo y están relacionados principalmente con temas sociales, escapan de la órbita de la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios, supuesto que consagra en el inciso 1° el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, al indicar a qué contratos y convenios les es aplicable la disposición.

Teniendo en cuenta que los contratos y convenios regulados en el Decreto 092 de 2017 no tienen como objeto la adquisición de bienes, obras o servicios para una entidad estatal, dichos negocios no son susceptibles de configurar el supuesto de hecho contenido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y, por lo tanto, tampoco su consecuencia jurídica, es decir, no deben aplicar en sus procesos de selección los documentos tipo ni las disposiciones contenidas en el EGCAP.

Nótese incluso que, tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado como esta Agencia han señalado que, en virtud a que los negocios jurídicos que regula el Decreto 092 de 2017 son esencialmente distintos a los contratos para la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios regulados por el estatuto de contratación, en el evento en que una entidad estatal adquiere o se abastece de un bien, obra o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una ESAL, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el Decreto 092 de 2017.

Con todo, conforme se expuso en los numeral 2.2.1 y 2.2.2 de este concepto, una interpretación literal del primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 conduce a establecer que la norma incorpora un mandato para las entidades estatales sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *cuando contraten con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, para la adquisición de bienes, obras o servicios*. Así las cosas, en principio, las destinatarias de la norma son las entidades estatales sometidas al EGCAP, cuando celebre los negocios jurídicos a los que se refiere el primer inciso



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

de la norma, esto es, aquellos tendientes a la adquisición de bienes, obras o servicios mediante contratos con los mencionados sujetos de derecho privado. En ese contexto los convenios de asociación y contratos de colaboración reglamentados por el Decreto 092 de 2017 se sitúan fuera del ámbito de aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, dada su naturaleza, pues no están concebidos como instrumentos a través de los cuales las entidades estatales sometidas al EGCAP puedan realizar la adquisición de bienes, obras y/o servicios, conforme exige la disposición en comento.

3. Respuesta

«[...] Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se plantean los siguientes interrogantes y peticiones de manera que se logre establecer la aplicación de la mencionada normativa de manera práctica, para los operadores jurídicos de la contratación estatal:

- A modo de ejemplo para esclarecer la consulta se plantea el siguiente supuesto: una entidad estatal sometida al EGCAP suscribe un contrato interadministrativo con otra entidad cuyo régimen es el derecho privado, para ejecutar un proyecto que se enmarca en alguna modalidad de selección con documentos tipo. Posteriormente, la entidad exceptuada celebra contratos en desarrollo de dicho contrato interadministrativa primigenio (contratos derivados o subcontratos), los cuales a su vez se encuentran cobijados por un documento tipo. En este supuesto la entidad estatal de régimen especial no se haya cobijada por la excepción del parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. En esta hipótesis se pregunta:

1. ¿Cuál es el alcance de la aplicación del EGCAP que deben dar las entidades estatales exceptuadas de dicho Estatuto cuando se encuentren en el supuesto que plantea el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y no se enmarquen en la excepción contemplada el parágrafo del mismo artículo?»

Conforme a lo expuesto, el inciso primero del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 introdujo un mandato directamente dirigido a las entidades estatales sometidas al EGCAP en atención al cual deben aplicar los documentos tipo en los contratos de cualquier índole que celebren con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, dirigidos a la adquisición de bienes y servicios cobijados por documentos tipo. Por su parte, cuando en el segundo inciso de la norma citada se indica que los procedimientos de selección y contratos «*que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo*», se hace referencia a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una entidad estatal sometida al EGCAP contrata



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



a un sujeto de derecho privado para que le suministre un bien, obra o servicio cobijada por documentos 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 hacer aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP.

«2. En otras palabras, ¿qué disposiciones del EGCAP son aplicables en este escenario?»

«3. Según lo establecido en la norma, ¿las entidades exceptuadas deben dar aplicación a todas las disposiciones que regula el EGCAP, entre otros aspectos, respecto de las modalidades de selección, cláusulas excepcionales, imposición de multas y cláusulas penales o liquidación unilateral?»

Un efecto importante de la norma bajo estudio, conforme lo expuesto a lo largo de este concepto, es la de extender el ámbito de ampliación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios frente a unos sujetos que, en principio, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a los negocios jurídicos que se celebren con estos sujetos, los cuales 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.

Respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme al criterio expuesto en este concepto, la disposición materia de estudio no contempla que las entidades exceptuadas y los particulares en sus negocios jurídicos apliquen documento tipo y, en consecuencia, tampoco el EGCAP, dado que el mandato está dado para las entidades sometidas. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo será forzosa para las entidades sometidas a aquel cuando existe un documento tipo que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que se subsume la actividad a contratar con la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular.

«- En otro supuesto, planteado a modo de ejemplo para esclarecer la consulta, una entidad estatal sometida al EGCAP suscribe un contrato de obra pública de infraestructura de transporte con una persona jurídica de derecho privado – en



Compartido por:



aplicación de documentos tipo – y dicha persona jurídica (contratista) celebra contratos en desarrollo de dicho contrato de obra pública (contratos derivados o subcontratos) que se encuentran cobijados por un documento tipo. En este escenario, se pregunta lo siguiente:

1. ¿Cuál es el alcance que debe dar el contratista (persona jurídica de derecho privado) a la aplicación del EGCAP según lo establecido en el primer y segundo inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?

2. En otras palabras, ¿qué disposiciones del EGCAP son aplicables en este escenario?

3. Según lo establecido en la norma, ¿el contratista de obra debe dar aplicación a todas las disposiciones que regula el EGCAP, entre otros aspectos, respecto de las modalidades de selección, cláusulas excepcionales, imposición de multas y cláusulas penales o liquidación unilateral?

- ¿Bajo los escenarios del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se habilita a las entidades estatales con régimen privado, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado a la expedición de actos administrativos en el desarrollo de sus procesos de selección y ejecución contractual, con fundamento en potestades expresamente reguladas en el EGCAP?»

Tal y como se expuso en el numeral 2.2.4 de este concepto, la subcontratación supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero, sin que aquel tenga el deber, por regla general, de agotar un previo procedimiento de selección, y por medio del cual el segundo sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado. El propósito del legislador con la expedición de la norma, tal como se ha explicado, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, para celebrar contratos de derecho privado en los que se eluda su aplicación.

En ese sentido, se reitera que, los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se proyectan únicamente en los contratos a los que se refiere su primer inciso, más no a los subcontratos que el sujeto de derecho privado celebre en el marco de su autonomía para dar cumplimiento al contrato que lo obliga con la entidad sometida, el cual si debió haberse suscrito aplicando documentos tipo y el EGCAP. En ese sentido, el hecho de que el contrato principal este sujeto al EGCAP no significa que los contratos que deba celebrar el contratista para su



Compartido por:



cumplimiento estén sometidos a dicho régimen, comoquiera que lo dispuesto en el inciso segundo no puede ser interpretado como un mandato para que los sujetos de derecho privado de aplicar documentos tipo y el EGCAP en la contratación derivada o en la subcontratación.

«- Teniendo en cuenta que el parágrafo el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 indica que se exceptúan “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”, ¿esto implica que cuando estas entidades se hallen en los presupuestos de la norma y su contratación no sea del giro ordinario deberán someterse al EGCAP?»

Conforme se desprende del texto parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, se exceptúa de lo señalado en los dos primeros incisos de la norma 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, los documentos tipo de manera obligatoria ni tampoco el EGCAP. En este caso la norma se limita a fomentar la implementación de documentos tipo a modo de buena práctica contractual, en los casos en los que se estime conveniente.

«- En conceptos tales como el C-033 de 2022, C-059 de 2022, C-066 de 2022, C-089 de 2022 y C-110 de 2022, Colombia Compra Eficiente ha indicado que la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se refiere a los contratos derivados de aquellos contratos y/o convenios que suscriban las entidades estatales sometidas al EGCAP en los que apliquen documentos tipo. No obstante, la norma en comento hace referencia a contratos suscritos “en desarrollo de”. En este sentido se consulta lo siguiente:

1. ¿Cuál es el alcance que debe darse a la expresión “en desarrollo de” que plantea la norma?
2. En otras palabras, y según lo planteado por Colombia Compra Eficiente, ¿qué significa que sean contratos derivados?
3. Debe entenderse por contrato derivado ¿cualquier subcontratación que realice una entidad, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica respecto de un contrato y/o convenio suscrito con una entidad estatal sometida al EGCAP en el que aplique un documento tipo o que se derive o en desarrollo de un documento tipo?»



Compartido por:



- De manera respetuosa y en aras de esclarecer la interpretación de la norma, solicito me indiquen un supuesto en el cual se aplicaría el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en particular, cuando la entidad sometida al EGCAP contratara con una persona natural o jurídica de derecho privado».

De acuerdo con la postura hermenéutica adoptada en presente concepto, del segundo inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se desprende que, esta norma ordena la aplicación del EGCAP en los procesos de contratación que se adelanten y a los contratos que se celebren con ocasión de los negocios jurídicos a los que se refiere el primer inciso. En este punto resulta importante precisar que, cuando 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*» 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 a un sujeto de derecho privado – entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – para que le suministre un bien, obra o servicio cobijada por documentos 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 hacer aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP. Esto teniendo en cuenta que, las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 deben agotar un procedimiento de selección, conforme las normas aplicables, y celebrar un contrato estatal con todas las solemnidades que se exigen para la validez del mismo, diferente a la configuración de un negocio jurídico regido por el derecho privado, los cuales, por regla general, se perfeccionan con el solo acuerdo de voluntades.

En todo caso se reitera que, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, resulta aplicable exclusivamente en los negocios jurídicos descritos en su primer inciso, más no en los subcontratos o contratos derivados que deba realizar el sujeto derecho privado para la ejecución del contrato principal.

«- De manera respetuosa y en aras de esclarecer la interpretación de la norma, solicito me indiquen un supuesto en el que una entidad de las mencionadas en el párrafo - del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y bajo los presupuestos que exige la norma suscriba un contrato (derivado) fuera del giro ordinario de sus negocios, para excluir la aplicación de los documentos tipo».

De conformidad con lo establecido en el párrafo de la norma objeto de estudio, las instituciones de educación superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades



Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, están exceptuadas de la aplicación de los documentos tipo y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, únicamente en la contratación relacionada con su *giro ordinario*. Tal y como fue expuesto en la parte considerativa, 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 llevan a cabo.

Esto impide que la Agencia Nacional de Contratación Pública, 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. Además, cada una de las entidades estatales señaladas en dicho parágrafo se encuentra circunscrita, hermenéuticamente –para acotar aquel concepto–, a lo que establezcan sus normas estatutarias –actos de creación y demás reglamentos–, así como a la realidad de los negocios que hacen parte de su dinámica habitual.

«- Según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, ¿las entidades estatales cuyo régimen sea especial o de derecho privado deben modificar sus manuales de contratación para aquellos casos en los que les resulte aplicable esta norma?»

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



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Ahora bien, para los casos en que las entidades no deban someterse de manera obligatoria a los documentos tipo o el EGCAP para la contratación de obras o servicios asociadas a su *giro ordinario*, en virtud de la excepción consagrada en el artículo bajo estudio, los manuales de contratación pueden disponer de la aplicación de los documentos tipo y la sujeción al EGCAP, a modo de buenas prácticas contractuales.

«- Dado que el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 señala que se aplican documentos tipo a los “contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole”, ¿esto implica que los convenios de asociación, reglamentados en el Decreto 92 de 2017, que suscriban las entidades estatales sometidas al EGCAP con entidades privadas sin ánimo de lucro y los contratos derivados que a su vez estas últimas entidades suscriban en desarrollo de los convenios de asociación se encuentran cobijados por la norma – artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?».

Conforme lo expuesto en el numeral 2.5.5. de este concepto, dado que la naturaleza de los contratos y convenios regulados en el Decreto 092 de 2017 se limita a la realización de actividades o programas de interés público que se lleven a cabo en el marco de los planes de desarrollo y están relacionados principalmente con temas sociales, escapan de la órbita de la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios, supuesto que consagra en el inciso primero el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, al indicar qué los contratos y convenios a los cuales les es aplicable la disposición son aquellos cuyo objeto sea la adquisición de bienes, obras o servicios. Teniendo en cuenta que los contratos y convenios regulados en el Decreto 092 de 2017 no tienen como objeto la adquisición de bienes, obras o servicios para una entidad estatal, dichos negocios no son susceptibles de configurar el supuesto de hecho contenido en el inciso primero del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 y, por lo tanto, tampoco su consecuencia jurídica, es decir, no deben aplicar en sus procesos de selección los documentos tipo ni las disposiciones contenidas en el EGCAP.

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

Atentamente,



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE (E)

Elaboró: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 03 | Código: CCE-DES-FM-17 | Fecha: 10 de agosto de 2022 | Página 44 de 44