

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020

Debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el presidente de la República el 22 de julio, por lo que su expedición es reciente. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020 «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020». De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigor la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano» y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación de estos documentos, es preciso explicar que, cada una de estas resoluciones está relacionada con un sector, un objeto contractual y una modalidad de selección en específico. Esto de tal manera que las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de adelantar un proceso de contratación asociado a uno de los sectores para los que se han implementado documentos tipo, deben consultar el contenido de los respectivos documentos tipo, para determinar si la modalidad de escogencia y el objeto a contratar son o no subsumibles dentro de lo dispuesto en el documento tipo. De ser esto así, la entidad estará obligada a adelantar el proceso de contratación aplicando los documentos tipo del caso.

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Personas jurídicas de derecho privado – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales de régimen especial o exceptuado, los patrimonios autónomos, las personas naturales y jurídicas de derecho privado, que, en el marco de compromisos contractuales derivados de contratos o convenios de cualquier índole con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deban contratar objetos cobijados por el ámbito de aplicación de documentos tipo, están obligados contratarlos aplicando los respectivos documentos tipo. En virtud de dicha disposición, tales entidades, además, deberán adelantar el Proceso de Contratación y celebrar contrato aplicando las disposiciones que integran el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de manera obligatoria.

De acuerdo con esto, una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, –como, por ejemplo, la Federación Nacional de Cafeteros–, no solo podría aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que estaría obligada a hacerlo si el objeto está cobijado por los documentos tipo, y además deriva de algún convenio o contrato suscrito con una entidad estatal sometida a dicho régimen. No obstante, para determinar si, en virtud del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, resulta forzosa la aplicación del régimen contractual público, la entidad tendrá que determinar si el bien, servicio u obra a contratar se encuentra cobijado por alguno de los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación de la Administración Pública, ya que solo de ser así será forzosa la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En ese sentido, el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2021, se limita a hacer extensiva la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo, a los contratos celebrados por entidades estatales de régimen especial o exceptuado, los patrimonios autónomos, las personas naturales y jurídicas de derecho privado, con ocasión de compromisos derivados de contratos o convenios con entidades sometidas. Esto significa que, la norma no transmuta todo el régimen jurídico de los mencionados tipos de entidades, sino que les aplica el régimen de contratación estatal bajo determinadas circunstancias.

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

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta que, el parágrafo del artículo en comento, exceptúa de la aplicación de lo señalado en los dos primeros incisos a las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente, en la contratación relacionada con el giro ordinario de sus asuntos, por lo que no tendrían que aplicar de manera obligatoria documentos tipo, ni el EGCAP. No obstante, la norma dispone el deber de fomentar en los manuales de contratación la aplicación de los pliegos tipo, a modo de buena práctica contractual.



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20220128000755
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 28/01/2022 17:05:06



Bogotá, 28 Enero 2022

Señora
Karen García Salcedo
Manizales, Caldas

Concepto C-066 de 2022

Temas: DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020/ DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Personas jurídicas de derecho privado – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Parágrafo – Excepciones – Giro ordinario

Radicación: Respuesta a consulta # P20220127000697

Estimada señora García:

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 27 de enero del 2022.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta relacionada con el ámbito de aplicación de los documentos tipo y el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Al respecto pregunta:

«1. La Contratación derivada de los convenios de cooperación y cofinanciación suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras (Art 59 de la Ley 863 de 2003), dentro de las cuales pueden contemplarse obras de infraestructura vial en zonas de influencia cafetera (construcción de placas huellas, mantenimientos, mejoramientos y pavimentación de vías, entre otras) que cuenten con recursos del Fondo Nacional del Café, debe regirse por la Normas del Derecho Privado y por el Estatuto de Contratación contenido en la Resolución 8 de 2000 del Comité Nacional de Cafeteros?

2. ¿Resulta obligatorio el uso de pliegos tipo en la contratación derivada de los Convenios suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de actividades como las indicadas previamente (obra) tendientes al mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras?

3. ¿Podría una entidad 100% privada como la FNC aplicar el Estatuto General de Contratación Pública en sus procesos de selección y en sus contratos?

4. ¿Cuál es el alcance del Artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a los Convenios de cooperación y cofinanciación suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de actividades para la ejecución de programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras, dentro de las cuales pueden contemplarse obras de infraestructura vial en zonas de influencia cafetera (placas huellas, mantenimientos, mejoramientos y pavimentación de vías, entre otras) que cuentan con aporte de recursos del Fondo Nacional del Café y con un régimen especial establecido en la Ley?».

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 particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección responderá su consulta dentro de los límites de su competencia, previo análisis de los siguientes temas: i) fundamento normativo

y ámbito de aplicación de los documentos tipo, y ii) análisis del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el ámbito de aplicación de los documentos tipo en la contratación estatal, 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. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiterarán y se complementan a continuación:

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 2007¹, que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Debe señalarse que en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte y, por tanto, es importante explicar el proceso previsto en dicho cuerpo normativo.

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 adelantaran².

¹ «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».

² 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,

Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional. ii) Estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras. iii) Eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. iv) En los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección. v) El gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección. Por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que

interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional».

esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato³.

De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual de documentos tipo mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Luego se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantarán por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Con posterioridad a la expedición de los anteriores documentos tipo, se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el contenido del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley

³ Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato».

1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018⁴. 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 a la ley que otorga esta 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». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020».

De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra

⁴ 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».

parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano», y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

A los actos administrativos mencionados se suman, la Resolución 193 de 14 de julio de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte», la Resolución 219 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social», la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo», la Resolución 392 del 18 de noviembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud», y la Resolución 454 del 16 de diciembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte».

En cuanto al ámbito de aplicación de estos documentos, es preciso explicar que, cada una de estas resoluciones está relacionada con un sector, un objeto contractual y una modalidad de selección en específico. Esto de tal manera que las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de adelantar un proceso de contratación asociado a uno de los sectores para los que se han implementado documentos tipo, deben consultar el contenido de los respectivos documentos tipo, para determinar si la modalidad de escogencia y el objeto a contratar son o no subsumibles dentro de lo dispuesto en el documento tipo. De ser esto así, la entidad estará obligada a adelantar el proceso de contratación aplicando los documentos tipo del caso.

Es importante advertir que, todas las resoluciones mediante las que se han adoptado documentos tipo consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al

realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

Por último, cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

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

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

No obstante, este panorama ha variado de manera sustancial con la reciente expedición de 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». De conformidad con su artículo 1, esta norma tiene por objeto la adopción de diferentes medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por la corrupción, promoviendo la cultura de la legalidad e integridad.

Entre las medidas adoptadas por la referida ley destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta. Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo y a su aplicabilidad por parte de sujetos diferentes de las entidades estatales sometidas a Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El tenor literal de este precepto prescribe lo siguiente:

Artículo 56. Aplicación DE LOS DOCUMENTOS TIPO A ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, *las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con **personas naturales o jurídicas de derecho privado**, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos*

tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo *se 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. (Énfasis fuera de texto)

Como se desprende del primer inciso, la norma citada se refiere a los contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, celebrados entre entidades estatales sometidas al EGCAP con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso señala que la adquisición de bienes, obras o servicios que deba realizarse con ocasión de los compromisos pactados en contratos o convenios suscritos entre entidades sometidas al EGCAP y entidades exceptuadas, debe adelantarse, de manera obligatoria, aplicando los documentos tipo expedidos por esta Agencia.

No obstante, el cambio normativo que supone el artículo en comentario no se agota con el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo por parte de entidades exceptuadas o particulares, sino que, además, varía el régimen contractual al que estarían sometidos los contratos derivados, bajo unas circunstancias concretas. Esto por cuanto, el segundo inciso del artículo 56 *ibídem*, establece que, tanto los procedimientos de selección como los contratos a los que se refiere el primer inciso, en los que apliquen documentos tipo, además se registrarán por el EGCAP.

De conformidad con lo anterior, el efecto de la norma bajo estudio es ampliar el ámbito de aplicación de los documentos tipo, haciendo obligatoria su aplicación a unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían obligados a aplicarlos. De igual forma, la norma hace extensiva la aplicación del EGCAP a sujetos que en virtud de su naturaleza jurídica tienen como regla general un régimen de contratación diferente, como, por ejemplo, las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56.

En ese sentido, la principal implicación de esta norma es que las entidades estatales que tienen como régimen principal el EGCAP no podrían 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 que sean estos últimos quienes, en el marco de sus regímenes especiales o de derecho privado, realicen la contratación de los bienes, obras o servicios que demanda la entidad estatal, en una suerte de tercerización de la contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, tales entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares, que han suscrito convenios o contratos de cualquier índole con entidades sometidas al EGCAP, estarán obligadas a aplicar dicho estatuto para la contratación derivada de obras, bienes, obras o servicios siempre que exista documento tipo en el sector en el que se contrata.

En este punto 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 se 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 por parte de los mencionados sujetos de régimen de derecho privado, 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 en el sector en el 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.

De acuerdo con esto, respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo resulta obligatoria en los casos en los que el objeto contractual derivado que se pretende contratar esté cobijado por el ámbito de aplicación de algún documento tipo. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo resulta forzosa cuando existe un documento tipo que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que subsume la actividad a contratar por parte de la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular. Por ejemplo, si en cumplimiento de un convenio con una entidad sometida al EGCAP, un particular debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado aplicar el EGCAP, al no ser estos objetos cobijados por los documentos tipo expedidos hasta el momento, mientras que si se requiere contratar el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaria, debe aplicarse el EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta que, el parágrafo del artículo en comento, exceptúa de la aplicación de lo señalado en los dos primeros incisos a las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente, en la contratación relacionada con el giro ordinario de sus asuntos, por lo que no tendrían que aplicar de manera obligatoria documentos tipo ni el EGCAP. No obstante,

la norma dispone el deber de fomentar en los manuales de contratación la aplicación de los pliegos tipo, a modo de buena práctica contractual.

Ahora bien, su consulta está dirigida a determinar si, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2159 de 2022, la Federación Nacional de Cafeteros se encuentra obligada a aplicar documentos tipos y el EGCAP para la contratación de obras de infraestructura vial en zonas de influencia cafetera, en el marco de convenios con entidades territoriales. Al respecto, indica que tales obras se contratan por parte de la Federación en el marco de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 863 de 2003, norma que creó la Transferencia Cafetera con cargo al Fondo Nacional del Café, administrada por los Comités Departamentales de Cafeteros de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la cual debe ser destinada a programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras, directamente o a través de convenios con los entes territoriales⁵.

Revisada la hipótesis objeto de consulta, se advierte que la misma involucra convenios entre entidades territoriales, las cuales son sujetos sometidos al EGCAP, con la Federación Nacional de Cafeteros, la cual es una entidad privada sin ánimo de lucro de carácter gremial, sometida al derecho privado. Esto indica que, en esta situación se cumplen los supuestos de hecho del artículo 56 *ejusdem*, toda vez que existe una relación contractual entre una entidad sometida al EGCAP y una persona jurídica de derecho privado, de la cual se deriva la necesidad de contratar unas obras de infraestructura vial.

En ese sentido, si bien la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud de su naturaleza jurídica, tiene, por regla general, un régimen de contratación de derecho privado, para la contratación de estas obras derivadas de compromisos contractuales con entidades sometidas al EGCAP, estaría obligada a aplicar documentos tipo y en general, las disposiciones del régimen de contratación público. No obstante, debe advertirse que, esta aplicación solo será obligatoria siempre que el objeto a contratar esté cobijado por alguno

⁵ Ley 863 de 2003: «Artículo 59. Transferencias y destinaciones. Créase una Transferencia Cafetera con cargo al Fondo Nacional del Café, que será administrado en forma independiente por los Comités Departamentales de Cafeteros de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en contabilidad separada, de acuerdo con los parámetros del contrato de administración del Fondo, que se destinará a programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras, directamente o a través de convenios con los entes territoriales, cuando lo permita la naturaleza de los programas.

»El monto de la Transferencia Cafetera será el equivalente al 16% de la contribución cafetera, antes de adicionar los dos centavos de dólar (US\$ \$ 0.02), a que hace referencia el inciso 2º del artículo 63 de la Ley 788 de 2002.

»La transferencia cafetera será adjudicada a cada Comité Departamental de Cafeteros teniendo en cuenta, entre otros criterios: la producción y el número de familias cafeteras».

de los documentos tipo expedidos por esta Agencia, de tal manera que, si no le es aplicable ningún documento tipo, tampoco deberá aplicarse el EGCAP, a pesar de que se trate de un contrato derivado de un compromiso contractual con una entidad sometida.

Conforme a lo anterior, para establecer si una entidad sin animo de lucro –como la Federación Nacional de Cafeteros–, se encuentra obligada a aplicar el EGCAP para contratar objetos derivados del cumplimiento de convenios o contratos con entidades sometidas a dicho régimen, es necesario establecer si el objeto se encuentra dentro del ámbito de aplicación de algún documento tipo. De ser así, conforme al artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, la entidad sin ánimo de lucro no solo estará obligada a aplicar los documentos tipo, sino también a adelantar el Proceso de Contratación y celebrar el contrato conforme al EGCAP. Si, por el contrario, el objeto a contratar no se subsume dentro de ninguno de los documentos tipo vigentes, la entidad sin animo de lucro no estará obligada a aplicar el EGCAP para su contratación, independientemente de que derive de un contrato o convenio con una entidad sometida al régimen público.

3. Respuesta

- «1. La Contratación derivada de los convenios de cooperación y cofinanciación suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras que cuenten con recursos del Fondo Nacional del Café, debe regirse por la Normas del Derecho Privado y por el Estatuto de Contratación contenido en la Resolución 8 de 2000 del Comité Nacional de Cafeteros?
2. ¿Resulta obligatorio el uso de pliegos tipo en la contratación derivada de los Convenios suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de actividades como las indicadas previamente (obra) tendientes al mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras?
3. ¿Podría una entidad 100% privada como la FNC aplicar el Estatuto General de Contratación Pública en sus procesos de selección y en sus contratos?
4. ¿Cuál es el alcance del Artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a los Convenios de cooperación y cofinanciación suscritos por la FNC con Entidades Territoriales para la ejecución de actividades para la ejecución de programas de desarrollo social y económico de las zonas cafeteras, de fomento y apoyo al cooperativismo, de mejoramiento de las condiciones de la población campesina en zonas cafeteras, dentro de las cuales pueden contemplarse obras de infraestructura vial en zonas de influencia cafetera (placas huellas, mantenimientos, mejoramientos y pavimentación de vías, entre otras) que cuentan con aporte de recursos del Fondo Nacional del Café y con un régimen especial establecido en la Ley?».

De conformidad con el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales de régimen especial o exceptuado, los patrimonios autónomos, las personas naturales y jurídicas de derecho privado, que, en el marco de compromisos contractuales derivados de contratos o convenios de cualquier índole con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deban contratar objetos cobijados por el ámbito de aplicación de documentos tipo, están obligados a contratarlos aplicando los mencionados documentos. En virtud de dicha disposición, tales entidades, además, deberán adelantar el Proceso de Contratación y celebrar contrato aplicando las disposiciones que integran el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de manera obligatoria.

De acuerdo con esto, una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, –como, por ejemplo, la Federación Nacional de Cafeteros–, no solo podría aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que estaría obligada a hacerlo si el objeto deriva de algún convenio o contrato suscrito con una entidad estatal sometida a dicho régimen y además está cobijado por los documentos tipo. No obstante, para determinar si, en virtud del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, resulta forzosa la aplicación del régimen contractual público, la entidad tendrá que determinar si el bien, servicio u obra a contratar se encuentra cobijado por alguno de los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación de la Administración Pública, pues solo de ser así será forzosa la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En ese sentido, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2021, se limita a hacer extensiva la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo, a los contratos celebrados por entidades estatales de régimen especial o exceptuado, los patrimonios autónomos, las personas naturales y jurídicas de derecho privado, con ocasión de compromisos derivados de contratos o convenios con entidades sometidas. Esto significa que, la norma no modifica todo el régimen jurídico de los mencionados tipos de entidades, sino que les aplica el régimen de contratación estatal bajo las precisas circunstancias analizadas en este concepto.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Juan David Montoya Penagos
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE

