

**FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS
EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO**

1



**Función consultiva de Colombia Compra Eficiente y los efectos vinculantes de sus
conceptos en los documentos tipo**

Isabel Cristina Castrillón Acevedo

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Asesor

José Luis Sánchez Cardona, Especialista (Esp) en Derecho Administrativo

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Administrativo
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

2

Cita	(Castrillón Acevedo, 2023)
Referencia	Castrillón Acevedo, I.C (2023). <i>Función consultiva de Colombia Compra Eficiente y los efectos vinculantes de sus conceptos en los documentos tipo</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano/Director: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

3

Resumen

La investigación se enfoca en el estudio riguroso de la función consultiva y los principales lineamientos en materia de Contratación Pública emitidos por Colombia Compra Eficiente, como su agente rector bajo las potestades otorgadas por el Decreto Ley 4170 del 2011 y de la Ley 2020 del 2020. En este sentido, temáticamente se desarrollan tres ejes principales: **a)** naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Contratación Pública (en adelante CCE); **b)** funciones de CCE- función consultiva y función de expedición de documentos; **c)** interpretación y aplicación de documentos tipo. A partir del análisis planteado, se concluye que los conceptos de Colombia Compra Eficiente en el marco de la interpretación de los documentos no son simplemente orientaciones, sino que pueden constituirse en reglas en el sistema de compra pública.

Palabras claves: Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, Función Consultiva, pliego tipo, Conceptos Jurídicos Vinculantes.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2.NATURALEZA JURIDICA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE: ¿AGENTE REGULADOR? 3. FUNCIÓN DE EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS TIPO. 4. FUNCIÓN CONSULTIVA DECRETO LEY 4170 DE 2011 Y SU IMPORTANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO. 5.CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

4

1.INTRODUCCIÓN

La contratación pública en Colombia, como uno de los pilares de la gobernanza y la gobernabilidad en el país constituye uno de los escenarios más estudiados por las autoridades legislativas. En ese afán de modernizar la contratación pública, en los últimos años se ha posicionado en el territorio nacional un ente muy importante en materia pública -Colombia Compra Eficiente- entidad que actúa como persona jurídica descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional y quien ha venido ejerciendo sus funciones en el marco legal como máxima autoridad administrativa en cuanto a temas de contratación pública en el país.

En ese sentido, las condiciones propias de las leyes de contratación pública determinan los modos y regímenes de contrataciones, pero su control y reglamentación fue asignado a Colombia Compra Eficiente (en adelante, CCE) creada con el fin específico de funcionar como una institución que es:

Rectora en gestión contractual pública que promueve, articula, implementa, hace el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal, proporciona instrumentos gerenciales en dicha actividad y por esa vía colabora activamente en la mitigación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos (Decreto Ley 4170.2011).

Sin embargo, esta intención no tuvo en cuenta las facultades de índole legal para la creación y/ o modificación de normas, lo cual se ha convertido en un limbo jurídico para los órganos ejecutivos del Estado y en esa medida para los entes de control, toda vez que en la actualidad se carece de precisiones respecto a cómo debe actuar la administración frente a los conceptos, guías, lineamientos, reglamentos y demás actos de CCE.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

5

Para atender los principios de la contratación pública conforme al Ordenamiento Jurídico, es fundamental comprender su objeto material y en dicho caso, los fines mismos de la regulación, lo cual termina siendo un reto propio de la administración al regirse al imperio de la ley y las disposiciones normativas. De esta manera, se crean los criterios reglamentarios de CCE, como ruta metodológica de la contratación pública para evitar actos de corrupción, desvío de poder, alteración de los mandatos constitucionales y principalmente para lograr los objetivos del Estado Social de Derecho como fin mismo de su razón de ser.

Por tanto, la presente investigación busca comprender cómo los conceptos que emite CCE pueden constituirse en criterios vinculantes al definir el alcance de interpretación de los documentos tipo - que tienen el carácter de obligatorios- para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, se logrará partiendo del estudio y la interpretación de su naturaleza jurídica y del análisis de las funciones legales que le fueron asignadas a través del acto que crea a esta agencia y los límites a sus potestades regulatorias que impone la ley y la Constitución.

Con fundamento en lo anterior se discute la necesidad de determinar si la interpretación que ha realizado CCE a través de sus conceptos respecto de la aplicación efectiva de los Documentos tipo se constituyen en actos administrativos obligatorios para entidades estatales, teniendo en cuenta que estos se expiden en ejercicio de su función consultiva. En otras palabras, lo que se busca es precisar si los conceptos adquieren una obligatoriedad en los eventos que interpretan los documentos tipo.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

6

2.NATURALEZA JURIDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA

2.1 Orígenes internacionales de Colombia Compra Eficiente

Las Compras Públicas, como su nombre lo indica, son un mercado de oferta y demanda que tiene como parámetro y fundamento, al Estado o cualquiera de sus entidades involucrados en el mismo, bien sea como vendedor o como comprador. Es entonces un sector altamente imperfecto y cambiante y en esa medida constantemente regulado desde el ámbito normativo internacional y por supuesto desde las normas internas de cada país.

“La contratación pública constituye un porcentaje importante de Producto Interno Bruto (PBI) de los países, por lo que los procesos de apertura a mercados son particularmente importantes” (Benavides J.L, 2014). Evidentemente el mercado dinámico permite que la economía se encuentre en constante movimiento y esta herramienta reviste a los países de aptitud para participar de su desarrollo, con un impacto constante en sus políticas gubernamentales internas. La inclusión de acuerdos comerciales internacionales en las normas propias y particulares de cada Estado obedece a una estandarización del mercado, enmarcada en un proceso, que busca el avance armónico de la economía bajo parámetros y límites dados desde la incursión del proceso general de globalización mundial.

A raíz de la globalización económica a nivel mundial y de las normas que le regulan, surge un aspecto de gran relevancia y de impacto directo en el mercado de las compras públicas,

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

7

relacionado específicamente con actos contrarios a la ley a la luz del ordenamiento jurídico interno. En efecto, la corrupción es un flagelo que gravemente impacta la ejecución de los recursos públicos y por consiguiente, el desarrollo de las comunidades y el cumplimiento de los planes de gobierno de los dignatarios de Estado, lo que a su vez se convierte en una problemática que debe ser intervenida de manera directa, prioritaria y tajante.

Resulta ser tan suficientemente amplio el fenómeno de la corrupción, que permea tanto a instituciones públicas como privadas e involucra a agentes del estado y a los particulares en general. En detrimento del presupuesto público con el que se dota al Estado para cumplir con sus fines y obligaciones, los actos de corrupción se han ido normalizando en el funcionamiento diario de las entidades del poder público y con ello la problemática se ha incrementado y se constituye en un reto propio de las políticas de los gobiernos, poder erradicarla y para ello ha fomentado el uso de herramientas legales que controlen y minimicen los efectos negativos que produce dicho fenómeno en los territorios.

Bajo estos estandartes, se estableció a partir del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, con el fin de que actuara como

organismo técnico especializado que se encargue de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y suscribir los acuerdos marco de precios de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública, con el fin de optimizar los recursos del Estado, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública para lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

Este contexto aplica desde el ámbito nacional, pero sus orígenes buscan generar un impacto en la economía global mirada desde las políticas internacionales determinadas en la materia.

Por su parte, la Organización Mundial del Comercio (OMC) determina a los Estados como uno de los principales móviles económicos al interior de los mercados, y esta calidad obliga a que los ordenamientos jurídicos internos establezcan y regulen normas claras en este sentido para efectos de garantizar el equilibrio económico para las empresas públicas y privadas de sus jurisdicciones. Es fundamental entonces que la normatividad propia atienda a condiciones de estandarización, visto como un proceso de regulación único que establece las formas y características del mercado y de las compras y en esa medida la regulación en materia de compras públicas debe ser estricta y formal, de manera tal que no favorezca ni maximice al Estado dentro de la armonía de la dinámica económica.

Las compras públicas y los procesos públicos de contratación entonces, equiparan a los Estados dentro de la balanza económica y con ello lo convierte en un agente más comercial que autoritario. Por ende, su posición a nivel internacional impacta de manera directa en los procesos globales y económicos de apertura y desarrollo del mercado.

Por esta razón, la existencia de Colombia Compra Eficiente desde sus fines misionales atiende a políticas internacionales y estándares globales económicos que direccionan la aplicación, funcionamiento, procedimientos y regulación interna de la dinámica del mercado y

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

9

con ello el ordenamiento jurídico colombiano atiende a la incursión progresiva del país en los escenarios económicos más importantes del mundo.

2.2 Estructura de la agencia dentro de la normatividad colombiana.

El carácter de unidad especial de Colombia Compra Eficiente dentro del ordenamiento jurídico supone una condición particular para este ente administrativo, determinada por el Decreto Ley 4170 del 2011, el cual establece que su condición

como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado (Art 2, Decreto Ley 4170 del 2011)

Esta determinación supone que la carga funcional respecto de la contratación pública supera la potestad de emitir directrices, para ser un órgano que fundamente las condiciones de la dinámica de la compra pública en el país. Dentro de sus posibilidades otorgadas por el ordenamiento jurídico entonces, encontramos la necesidad de estandarizar los procesos públicos de contratación ejecutados por los órganos administrativos del Estado que conforman la rama ejecutiva y en esa medida la existencia de este órgano rector se convierte en el límite al ejercicio del poder del Estado mediante normas que le autorregulan.

El impacto directo de las directrices, lineamientos, documentos y demás condiciones establecidas por CCE en el marco del cumplimiento de sus funciones, le otorga un nivel superior como órgano rector del sistema de compras públicas. En esa medida, pese a que no tiene

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

10

potestades legislativas, si tiene la posibilidad legitimada de direccionar un mercado y una materia específica del funcionamiento administrativo. Por tanto, se convierte en un agente especial que cumple funciones regulatorias de la contratación pública en términos de transparencia, control económico y presupuestal del Estado.

Implica entonces para CCE desde su estructura funcional, ser el órgano rector frente a la actuación del Estado como comerciante y actor activo en la economía nacional, lo cual le exige determinar condiciones sustanciales y procedimientos en la interpretación de las normas de la contratación pública. En esta medida, radica su impacto en las potestades que le fue otorgada para determinar los procedimientos de selección objetiva de contratistas, la forma de adquirir bienes y servicios y principalmente la manera de hacer eficiente el uso de los recursos públicos como fin último en la austeridad del gasto al interior de las entidades del sector administrativo.

2.3 ¿Órgano rector o regulador del mercado de compra pública?

El Decreto Ley 4170 del 2011 determinó a la Agencia Nacional de Contratación Pública como un órgano rector con unas funciones, una misión y unos objetivos específicos y claros enmarcados en la potestad de intervenir en todo lo relacionado con la compra y adquisición de bienes y servicios con recursos del Estado. Al condicionarla como organismo especial le permitió ciertas facultades que aparentemente le permiten regular todo lo relacionado con el gasto público, para que cualquier entidad adscrita y/o relacionada con el Estado deba sujetarse. Sin embargo, esta apariencia debe ser determinada, pues bajo el argumento legal de que para el

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

11

Estado “solo es permitido lo que está determinado estrictamente en las normas”, no podrá otorgarse el carácter de regulador a un órgano que no lo ha adquirido legal y legítimamente.

Existen diferencias entre un organismo rector y un organismo regulador, por ello en materia de organismo rector- calidad otorgada por la ley a CCE- es importante resaltar que un “agente rector, puede entenderse como la autoridad que fija las reglas y condiciones dentro de un sector o un campo específico, las cuales pueden caracterizarse por su obligatoriedad o no ” (Sánchez Carona, 2020). En este contexto, CCE se encarga de fijar las condiciones propias del gasto público. Sin embargo, a excepción de los documentos tipo y su control especial, la obligatoriedad de sus directrices no tiene efectos vinculantes, se considera entonces que su aplicación depende de la mera discrecionalidad de las entidades administrativas.

En este orden de ideas, en materia económica se tiene en cuenta que

el Estado interviene en la economía debido a que el mercado por sí mismo no es capaz de sostener un óptimo funcionamiento económico, lo que conduce a aquel actúe como agente regulador, proponiendo de esta forma políticas de desarrollo que salvaguarden la producción nacional (Cujia et al., 2018).

En este sentido, el Estado como agente regulador vela por mantener un equilibrio en cada uno de los sectores económicos en concordancia con las reglas, normas y políticas del ordenamiento jurídico. Al ejercer el papel de agente regulador, establece condiciones de obligatorio cumplimiento para cada sector y en esa medida apartarse de sus lineamientos constituye una falta directa a las normas desarrolladas en el marco de dicha función estatal para un sector determinado.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

12

A la luz de estos dos escenarios y partiendo de las funciones asignadas a CCE por la ley, es necesario considerar dos posibilidades respecto a sus directrices: 1) la potestad de diseñar, acordar y estipular acuerdos de marco de precios, previo a un proceso público y conforme a la ley 2195 de 2022, Artículo Nro. 54, que textualmente determina que

[...] la Agencia Nacional de Contratación podrá celebrar acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de la demanda. Estos acuerdos marco de precios también serán de obligatorio uso de las entidades del Estado a las que se refiere el parágrafo 5 del Artículo 2 de la presente ley, modificado por el Artículo 41 de la ley 1955 de 2019

Es posible evidenciar la transformación radical y legítima de los efectos jurídicos y el alcance de los lineamientos de CCE. Es decir, que existe potestad en este aspecto para considerar como obligatorios para las entidades del Estado las condiciones reguladas por la agencia en esta materia; 2) respecto de la expedición de los documentos tipo y la regulación de su uso teniendo en cuenta que establece reglas básicas para los procesos de contratación pública en cuatro sectores económicos especialmente y en este contexto el Artículo 4 de la ley 1882 de 2018 estableció:

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

Constituye entonces, esta posibilidad la principal facultad regulatoria para CCE como órgano experto en materia de compra pública. Además de permitirle la creación y estipulación de las formas y condiciones de los procesos de selección de contratistas, le otorga

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

13

de manera exclusiva su desarrollo y control frente a la inversión de los recursos públicos cuando de contratación se trata.

Para determinar si CCE es un órgano rector o un órgano regulador conforme a ciertas prerrogativas legales, resulta problemático teniendo en cuenta principalmente que su carácter de órgano rector que fija condiciones no vinculantes en materia de compra pública fue otorgada por la norma que la creó como entidad estatal descentralizada de la rama ejecutiva. Sin embargo, como se evidencia dentro del ámbito funcional y del ejercicio propio de sus prerrogativas, posee posibilidades particulares que fungen como normas o facultades regulatorias en el mercado de la compra pública y que de una u otra forma la posicionan como autoridad administrativa respecto a la figura del Estado como regulador.

3. FUNCIÓN DE EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS TIPO

Estado Social de Derecho, es el término utilizado para referirse a una organización política y administrativa de un país, donde priman las garantías de derechos de los habitantes que lo componen. Colombia como Estado Social de Derecho tiene el deber de construir escenarios idóneos para que se cumplan los fines regulados en su Constitución Política como norma superior e imperativa dentro del territorio nacional.

La garantía de Derechos obliga entonces a que el Estado incurra constantemente en el mercado de las compras, como un organismo, que, si bien tiene una jerarquía superior por su calidad de Estado, está sujeto a la regulación especial dada por el ordenamiento jurídico y que

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

14

le otorga una posición equilibrada frente al sector empresarial y privado, regulado por las normas económicas. Así, la norma superior del Ordenamiento Jurídico Colombiano establece que “[...] el Presidente de la Republica tendrá el deber de ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (Constitución Política de Colombia- 1991- Artículo 189 Nral. 11) e incluso precisar detalles o circunstancias particulares contenidas en ella.

La potestad reglamentaria entonces, debe analizarse desde dos parámetros, el primero de ellos alude a la imperiosa necesidad de llenar los vacíos jurídicos de las normas; y el segundo gira en torno a la aplicación directa de las normas en un contexto social determinado, como consecuencia de dicha posibilidad. Es por ello que la posibilidad de reglamentar las condiciones mediante las cuales la ley puede ser aplicada en los diferentes territorios, resulta ser el principal reto y a su vez una de las mejores prerrogativas que posee el Estado al momento de administrar a través de sus entidades, los recursos públicos y el desarrollo propio de las comunidades.

Con fundamento en esta potestad, fue necesario para el Gobierno Nacional desarrollar las normas y leyes vigentes para el manejo de la contratación pública en el país. Es decir, reglamenta las condiciones mediante las cuales el Estado incursiona en el mercado de las compras públicas y su participación como agente en la económica del país con dos fines principales: en primer lugar, complementar cualquier vacío legal respecto a las leyes que regulan la materia, esto es, las contrataciones públicas y en segundo lugar, evitar el fenómeno

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

15

de la corrupción en materia de gasto público como una necesidad imperiosa en el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

La herramienta utilizada para cumplir los objetivos antes descritos tuvo lugar en la expedición del Decreto Ley 4170 del 2011 “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura”, a través de esta reglamentación el Gobierno buscó crear un órgano competente para unificar y determinar criterios rectores y condiciones claras para la gestión y gasto del presupuesto público. A este nuevo ente estatal se le asignaron una serie de funciones para cumplir su fin misional, entre las cuales se destacan:

-Proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública; -Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública; -Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto; -Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces; -Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; -Brindar apoyo a las entidades territoriales para la adecuada aplicación de las políticas, instrumentos y herramientas en materia de compras y contratación pública; entre otras (...) (Ley 4170 del 2011, capítulo I, Art 3).

Estas funciones buscan crear mecanismos unificados, condiciones precisas y características uniformes en los procesos de contratación del Estado, que en efecto son la

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

16

principal fuente de gasto e inversión del presupuesto público y el eje principal de participación activa del Estado en la economía nacional.

Como complemento a la norma que vida al mundo jurídico a la Agencia Nacional de Contratación pública, Ley 1882 del 2018 “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones”, que como su título lo indica, se creó para fortalecer y puntualizar aspectos críticos de los procesos de contratación. De esta nueva norma se destaca de manera prevalente el Artículo 4 “**ARTÍCULO 4.** Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007” el cual sin duda alguna, otorgó a CCE la facultad exclusiva de dirigir los procesos de contratación pública a través de la expedición de documentos tipo, que permiten estandarizar los procedimientos de selección de los contratistas para la ejecución de proyectos y planes de gobierno a la luz de los principios de transparencia, igualdad, pluralidad de oferentes, publicidad, economía y responsabilidad, como pilares mismos de las inversiones públicas.

Al respecto, es importante resaltar que por mandato legal, los documentos tipo son de obligatorio uso por parte de las Entidades del Estado que efectúen procesos de contratación que se encuentren sometidos al Estatuto General de la Contratación Pública, es decir, aquellas Entidades estatales mencionadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 y que su uso obligatorio no necesariamente afecta la autonomía administrativa de cada ente, pues aunque los lineamientos son obligatorios, estos definitivamente están dados para que se efectúen

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

17

procedimientos al interior de cada organismo estatal de manera tal que se limite en la mayor medida posible, actos de corrupción y uso indebido del presupuesto público.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto e indica que

La autonomía de los entes territoriales no es absoluta y no significa ni soberanía, ni autarquía, ya que se encuentra constitucionalmente limitada por el principio de Estado Unitario, igualmente previsto en el artículo 1° de la Constitución. Este principio indica que las autonomías constitucionalmente reconocidas, no resquebrajan la unidad política del Estado ya que, carentes de potestades soberanas o propias de la soberanía estatal, los entes territoriales no disponen, entre otras, de función legislativa, por lo que las funciones que ejercen son de naturaleza administrativa y las normas jurídicas que expiden sus corporaciones públicas de elección popular, carecen de fuerza y rango de ley, es decir, son actos administrativos, sometidos, por lo tanto, a la Constitución y a las leyes de la República, bajo la garantía del control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia C-119 del 2022)

La Corte ratifica entonces, que los documentos tipo son estándares relacionados directamente con los requisitos habilitantes y condiciones de escogencia, que están directamente relacionados con la selección objetiva de los contratistas, por lo cual no es potestativo de las entidades territoriales determinar condiciones al respecto que sean diferentes a la ley.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional como máxima guardiana de la Constitución Política de Colombia se ha pronunciado respecto a la obligatoriedad de los documentos pliego tipo y considera que

Los pliegos tipo son actos administrativos con fuerza vinculante para todas las entidades sometidas al Estatuto de Contratación, incluidas las entidades territoriales. Su fuerza se deriva de la Ley cuestionada y del reglamento que expida el Gobierno Nacional. Por ello, las entidades territoriales no podrán apartarse o inobservar su

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

18

contenido, pues ello contrariaría estas normas. Las entidades territoriales podrán establecer medidas dentro de sus procesos de selección que se acompañen con las características propias del territorio, lo que garantiza la autonomía territorial (Sentencia C-119 del 2020).

El argumento principal de esta posición se encuentra basado en la existencia de un órgano regulador, creado como consecuencia de la potestad reglamentaria y exclusiva del Gobierno Nacional, con el fin de establecer directrices unitarias para controlar el mercado de las compras públicas, desde la expedición de condiciones que poseen fuerza vinculante y por ende serán de obligatorio cumplimiento para los organismos a quienes va dirigido sin atentar contra sus posibilidades particulares o características propias y sin atentar contra los mandatos constitucionales como límite mismo a su actuar regulador.

En este orden de ideas, la Ley 2022 de 2020 en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo, por consiguiente esta corporación ha emitido actos administrativos que amplían la aplicación de pliegos tipo a diferentes escenarios de las compras públicas, constituyéndose en la actualidad la existencia de pliegos tipo para los siguientes casos:

Documentos Tipo Vigentes	Modalidad de Selección en los cuales se aplican los pliego tipo
Documentos tipo infraestructura de transporte	-Documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte

**FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS
EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO**

	<ul style="list-style-type: none"> -Documentos tipo de menor cuantía infraestructura de transporte -Documentos tipo para procesos de mínima cuantía para infraestructura de transporte -Documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte - Documentos tipo de consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de Transporte
<p>Documentos tipo infraestructura de agua potable y saneamiento básico</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Documentos tipo para los procesos de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico -Documentos tipo para los procesos de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad de llave en mano -Documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico.
<p>Documentos tipo de gestión catastral con enfoque multipropósito</p>	
<p>Documentos tipo de licitación de obra pública para proyectos de infraestructura social</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Documentos tipo transversales de licitación de obra pública infraestructura social -Documentos tipo adicionales – Sector Educativo. -Documentos tipo adicionales – Sector Salud. -Documentos tipo adicionales – Sector cultura, recreación y deporte.

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

20

Plataforma del Secop- 2022

Los documentos de los que trata la tabla anterior se encuentran plenamente vigentes y como consecuencia de ello, las entidades públicas sometidas al estatuto de contratación pública por mandato legal y desarrollo jurisprudencial, deben acogerse a estos en cada uno de los procesos de selección donde se pretenda ejecutar contratos para invertir en obras de infraestructura de transporte, infraestructura de agua potable y saneamiento básico, gestión catastral y proyectos de infraestructura social.

4. FUNCIÓN CONSULTIVA DECRETO LEY 4170 DE 2011 Y SU IMPORTANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO

La contratación estatal, como modelo público de dinamización económica y como la mayor expresión de participación del Estado en el comercio, requiere de regulación especial y propia que dirija, direcciona y coordina los escenarios donde se aplica. Para tal fin se institucionalizó a un órgano competente que a través de sus funciones se encarga de desarrollar cada aspecto relacionado con las compras públicas y el ejercicio legítimo y ponderado del gasto público.

Como se ha indicado anteriormente a Colombia Compra Eficiente como Agencia Nacional de Contratación Pública, se le asignaron algunas funciones a partir de su creación, entre las cuales se destacan su función consultiva y en desarrollo armónico de dicha asignación, el alcance e interpretación de los documentos tipo que ella misma expide, a saber:

**FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS
EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO**

21

ARTÍCULO 3º. *Funciones.* La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: (...)

(...) 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

Como atribución legal y bajo las condiciones funcionales a las cuales se acoge, absolver consultas presentadas por las entidades públicas respecto a la aplicación de las normas en los procesos y procedimientos de contratación, es una de las facultades más desarrollada pese a que los efectos de conceptos y/o interpretaciones normativas no se encuentran revestidas de fuerza vinculante.

La competencia para resolver consultas está enfocada entonces en el desarrollo de las normas generales de contratación pública y su aplicación en el mercado de las compras públicas, a través de la emisión de conceptos técnicos que funjan como guía especializada para las entidades públicas de cada nivel ejecutivo en la gestión y gasto de los recursos del Estado con el único fin de atacar el fenómeno de la corrupción y garantizar la transparencia y uso eficiente del dinero público.

Pese a que no adquieren fuerza vinculante, los conceptos de CCE con su emisión, su contenido está dirigido precisamente a servir de orientación básica para las entidades públicas como a los particulares en los diferentes procesos de selección de contratistas y compras de las entidades que representan y en esa medida son de gran importancia para la aplicación de las normas generales de contratación pública. Como se ha venido indicando a lo largo de esta investigación, la Agencia Nacional de Contratación Pública busca precisamente establecer condiciones formales que deban ser tenidas en cuenta por cada una de las entidades que

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

22

consumen recursos públicos y en esa medida se considera a esta institución como el órgano técnico y especializado en la materia, por lo que como buena práctica de gobierno, la mayoría de los mandatarios locales, departamentales y nacionales en el país se acogen de manera voluntaria a sus directrices.

Ahora bien, en el capítulo anterior, se indicó que la aplicación de los Documentos Tipo expedidos por CCE son de aplicación obligatoria por mandato de la ley. No obstante, su aplicación puede ser variante de acuerdo a las condiciones propias del territorio donde serán aplicados y a la autonomía de las entidades estatales para realizar la administración de los recursos, por lo que permitir la interpretación de estos documentos respecto a su uso puede ser un riesgo latente para la contratación pública, por la multiplicidad de interpretaciones que pueden alterar directamente las directrices y fines para los que fueron creados.

Por lo anterior es fundamental que no solo sean aplicados los pliego tipo de manera obligatoria, sino que además las directrices, circulares, guías y manuales que se expidan en torno a estos documentos, deberán ser también obligatorios por alcance directo y conexidad con el origen de las mismas.

Si bien es cierto que los documentos tipo, son las guías generales o en equiparación la ley general del campo de la selección objetiva de contratista en materia de contratación con el Estado, se han establecido criterios que deben ser aplicados de manera selectiva conforme a las necesidades propias y culturales de cada territorio, pues no es potestativo de CCE coadministrar en el manejo de la economía de las entidades estatales, sino por el contrario fijar condiciones uniformes que eviten los actos de corrupción o asignación de contratos públicos de manera

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

23

discrecional e inobjetivamente por los móviles equivocados o asuntos políticos que favorezcan el interés particular sobre el interés general.

Las anteriores afirmaciones gozan de ineficacia bajo el argumento de que “para el Estado no es permitido aquello que no se le autoriza de manera directa y tacita en la ley” y bajo esta interpretación es necesario considerar que solo la función de expedición de documentos o pliegos tipo y su aplicación tiene carácter vinculante, pero las consultas y consideraciones que absuelva CCE en el marco de su función Nro. 05 “función consultiva”, no tiene un alcance jurídico más allá de ser una recomendación que se otorga a la luz de la aplicación obligatoria de los mandatos legales y en esta medida no deja de ser hecho meramente discrecional, por ende si la autoridad administrativa se abstiene de acatarla, no existe consecuencia jurídica al respecto.

Las guías, manuales o directrices que emite CCE en torno a la aplicación de los documentos tipo y como ejercicio consultivo serán considerados como la adecuada manera de invertir los gastos públicos en el país para los casos que ya fueron planteados como escenarios obligatorios en los que deben acatarse los documentos tipo, y al respecto CCE ha indicado

Las consultas sobre la aplicación de normas de carácter general -en materia de contratación pública- buscan que Colombia Compra Eficiente, como órgano técnico especializado, brinde respuestas a los problemas de interpretación que generen las normas que rigen la contratación estatal, para servir de *“guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública”* (Concepto 4201913000008385- CCE)

No puede desconocerse entonces que todos los documentos que emite esta institución están encaminados a la aplicación efectiva de las leyes de la contratación pública, sin perjuicio

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

24

de su fuerza vinculante como consecuencia directa del ejercicio legítimo de reglamentación de las compras públicas, sin embargo, por ser en un área que está en constante cambio y construcción no podrá determinarse un escenario acabado a la luz de las directrices de la economía pública, máxime teniendo en cuenta que las prerrogativas de tipo legal otorgadas a CCE, no son ilimitadas por ende encuentran restricciones a la luz del Ordenamiento Jurídico y las leyes organizativas del Estado.

5. CONCLUSIONES

Las normas en materia de contratación pública en Colombia encuentran su origen en las reglas internacionales para la dinamización de la economía como consecuencia del ejercicio de equiparación del Estado en los escenarios de oferta y demanda de productos y servicios del mercado. Lo anterior tiene repercusión directa en la lucha contra la corrupción en el uso de los recursos públicos, para lo cual es indispensable la existencia y funcionamiento adecuado del órgano competente que para tales efectos, en el país se realiza a través de CCE como entidad vigilante, que ejerce control, reglamenta y manera indirecta regula las condiciones a los que se ciñen las compras públicas en el país.

Respecto a la potestad legítima de expedir documentos tipo, CCE goza de autonomía para estipular las condiciones en las cuales debe surtirse la selección de contratistas en casos determinados. Sin embargo, esta potestad no puede reñir con la autonomía de las autoridades públicas del órgano ejecutivo en cualquiera de sus niveles para lo cual el uso de los mismos en los escenarios no reglamentados se tomará como buena práctica de gobierno a la luz de las

FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO

25

políticas de transparencia y eficacia del gasto público. La fuerza vinculante de sus actos está legitimada en la ley, como fin mismo de estandarización de las compras públicas en el país.

En relación a la función consultiva de CCE, no deja de ser problemático el hecho de que como autoridad técnica especializada no pueda vincular a través de sus conceptos, pero como se expuso a lo largo de la investigación, no pueden confundirse los poderes públicos y en este sentido el ordenamiento jurídico nacional no podrá tener varios órganos legislativos, sin embargo como entidad reguladora del mercado público, esta conminada a instituir las condiciones propias de los proceso de contratación y gasto público en el país con el fin de encontrar un equilibrio entre la inversión económica y los resultados materiales y tangibles que se entregan a las comunidades a la luz del ejercicio administrativo de gobernar el territorio.

Finalmente no podrá desconocerse la importancia que tiene CCE en las compras públicas en el país, pues si bien es una entidad relativamente nueva- en términos de su creación- ha sido un órgano que ha aportado grandes avances en la lucha directa contra la corrupción y que ha dejado en evidencia que las leyes deben reglamentarse para ser aplicables, pues en un país como Colombia que posee un ordenamiento jurídico tan amplio, extenso e inacabado, no pueden dejarse en el papel los mandatos constitucionales sino que por el contrario se debe estar en una búsqueda constante del perfeccionamiento del modelo de Estado Social De Derecho.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez-Patiño, L. A. (2020). La potestad normativa de la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente en el sistema de fuentes de

**FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS
EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO**

26

derecho en la contratación estatal. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 50(132), 50-79.

Benavides J.L. (2014). *Contratos públicos: estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia,

Berrío de la Puente, L. A., & Gutiérrez-Ibáñez, F. (2020). Influencia de los instrumentos jurídicos de la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(133), 340-355.

Colombia Compra Eficiente (2019). Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente. *Actualizaciones hasta, 16*.

Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente. [Consultado: 18 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/circular-externa-unica>.

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre de 1993). Constitución Recuperado de: <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>.

Corte Constitucional. (2020). Sentencia C-119 de M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Cujia Guerra, E., Monroy Toro, S. L. & Palacio Sprockel, L. E. (2018). El papel del estado colombiano en la economía con miras a la globalización. DIALNET. Recuperado 23 de septiembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6523266>

**FUNCIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Y LOS
EFECTOS VINCULANTES DE SUS CONCEPTOS EN LOS DOCUMENTOS TIPO**

27

Sánchez Cardona, J. L. (2020, 22 febrero). NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE: ¿AGENTE REGULADOR O AGENTE RECTOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?1. CEDA. Recuperado 23 de septiembre de 2022, de <https://www.ceda.com.co/copia-de-tema-potestad-reglamentaria>

Santos Rodríguez, J. (2018). Las facultades reglamentarias de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 19, 341.