



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**Las formas de control a los actos normativos que expide Colombia Compra Eficiente:
análisis sobre los límites de los pliegos en el ámbito de la discrecionalidad
administrativa de los entes territoriales**

Santiago Andrés Ochoa Marín

Autor

Monografía presentada para optar al título
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

Dúber Armando Celis Vela
Director de trabajo de grado

Línea de investigación
Instituciones jurídicas y formas de control a la administración pública

Kennier José Garay Herazo
Julián David Agudelo Osorio
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 30 de junio de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 09 de 2023.

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo analizar estrategias o acciones que permitan controlar la aplicación de los pliegos tipo reglamentados por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– en aras de garantizar la autonomía territorial para el desarrollo de las comunidades de acuerdo con sus propias condiciones. Con base en un tipo de investigación de carácter dogmático se aborda la tensión que existe entre los pliegos-tipo y las facultades de las entidades descentralizadas que planean y ejecutan procesos contractuales. En el texto se plantea que las restricciones derivadas de los pliegos tipo ameritan controles a favor de la satisfacción de intereses locales. Por la naturaleza de los pliegos tipo y la entidad que los emite, este objetivo se podría cumplir a través del medio de control de nulidad simple.

Palabras Clave

Pliegos tipo, facultades reglamentarias, entidades territoriales, control, nulidad.

Tabla de contenido

<i>Introducción</i>	5
1. El estatus normativo y la función de los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra eficiente	11
1.1. <i>Aspectos fundantes de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993 y sus reformas</i>	12
1.2. <i>Cambios normativos en la contratación estatal derivados de la adopción de los pliegos tipo previstos en la Ley 1882 de 2018</i>	21
2. Las tensiones normativas que origina la aplicación de pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente en las entidades territoriales en Colombia	27
2.1. <i>Atributos de las entidades públicas descentralizadas y sometidas al Estatuto General de la Contratación en Colombia</i>	28
2.2. <i>Los problemas generados en la contratación pública a partir de la reglamentación de los pliegos tipo por Colombia Compra Eficiente</i>	37
3. El control a la aplicación de pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente y la gestión de intereses locales	44
3.1. <i>Los actos administrativos discrecionales y sus formas de control</i>	45
3.2. <i>Formas de control aplicables a los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente para la garantía de intereses locales</i>	53
Conclusiones	61
Referencias	64

Introducción

La contratación estatal en Colombia está regulada, en su mayoría, por los principios¹ y procedimientos consagrados en la Ley 80 de 1993; o también conocida como Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Una serie de reformas se ha realizado a este Estatuto en aras de mejorar los procesos que garantizan el cumplimiento de los fines del Estado. Entre otras disposiciones, la Ley 1882 de 2018 se adoptó con el fin de fortalecer la contratación estatal y las obras de infraestructura del país, las cuales son contratadas bajo el procedimiento de la licitación pública. El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 adicionó el parágrafo 2 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma desde la cual se empezaron a implementar los documentos tipo para los pliegos de condiciones o pliegos tipo, como son conocidos informalmente. La Ley 1882 de 2018 otorga a los pliegos tipo el carácter de obligatorios y determina tanto las condiciones habilitantes como los factores técnicos y económicos de escogencia, teniendo en cuenta la cuantía y las características propias de las regiones.

En general, los actos administrativos deben tener una motivación previa, ser autorizados por la ley, corresponder con las competencias legales de las entidades públicas que los emiten y no contrariar normas superiores como la constitución vigente. La actuación pública de las autoridades debe ajustarse a las normas que la regulan. El acto administrativo es considerado como el medio que utilizan las entidades públicas para expresar su voluntad y crear o modificar situaciones jurídicas. La legalidad de las actuaciones es uno de los tantos instrumentos dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger al administrado de imposiciones arbitrarias por parte de la administración pública (Chávez-Villada, 2015). La Corte Constitucional, en la Sentencia C-499 de 2015, estableció que el legislador puede expedir el Estatuto General de la Contratación mediante normas con categoría o rango legal. Este diseño de reserva legal tiene como objetivo la consecución de las finalidades del Estado

¹ En este trabajo, la noción principio de la contratación pública es utilizada en dos sentidos: en un sentido amplio, alude a los parámetros específicos de la función administrativa que, en general, constituyen el núcleo axiológico de la filosofía del Estado social de derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-088 del 2000). En un sentido estricto, se refiere a norma que operan como reglas del derecho, las cuales hacen parte de la teleología de la contratación estatal (Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2019).

haciendo del procedimiento de contratación no un fin sino un medio, que debe ser reglado por el legislador bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En este contexto, el estudio de los pliegos tipo expedidos y reglamentados por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente –en adelante Colombia Compra Eficiente– es de suma relevancia jurídica y práctica. Dicha entidad fue creada por el Decreto 4170 de 2011 y se halla adscrita al Departamento Nacional de Planeación, según la Ley 1082 de 2015. Su constitución se justificó en razón al desarrollo e impulso de políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los procesos de la contratación pública, con el propósito de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. Aunque inicialmente no tenía funciones reglamentarias, después de la expedición de la Ley 1882 de 2018, el Gobierno Nacional la fue empoderando en este aspecto al reglamentar esta Ley mediante el Decreto Reglamentario 342 de 2019. El legislador colombiano, mediante la Ley 2022 de 2020, la dotó de dichas funciones al decir que, 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. Así quedó solucionado con rango de ley el problema referido a la discusión sobre el carácter vinculante de sus actos.

No obstante, con la adopción de los pliegos tipo mediante la Ley 1882 de 2018 se origina una tensión, de un lado, entre un órgano que no es de vigilancia y control como Colombia Compra Eficiente y, de otro lado, las facultades de las entidades descentralizadas que planean y ejecutan procesos contractuales. Los actos expedidos por Colombia Compra Eficiente, consistentes en manuales, guías y pliegos tipo –además de toda condición que pueda adoptar a través de otros actos como resoluciones–, se han convertido en “una camisa de fuerza” para las entidades territoriales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública. Las entidades territoriales deben cumplir a cabalidad con los pliegos por mandato de la Ley 1882 de 2018 y, posteriormente, de la Ley 2022 de 2020, que dan pie a una fuerte intervención de Colombia Compra Eficiente, lo cual atenta contra principios constitucionales que las facultan para actuar con discrecionalidad. Además, las entidades territoriales experimentan frustraciones al tener que adaptar sus realidades a unos documentos que estandarizan los procesos excesivamente.

El legislador y la jurisprudencia² han actuado con aquiescencia, pues ven a la lucha contra la corrupción como un valor superior. Sin embargo, hay otros valores en el ordenamiento jurídico que son igualmente relevantes, como las libertades de las entidades territoriales otorgadas por la Constitución. Por eso, han puesto límites para garantizar la discrecionalidad administrativa que se resume en el respeto a las condiciones propias de cada región o territorio y en el fomento del empleo local. En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo principal analizar estrategias o acciones que permitan controlar la aplicación de los pliegos tipo reglamentados por Colombia Compra Eficiente, en aras de garantizar la autonomía territorial para el desarrollo de las comunidades de acuerdo con sus propias condiciones. En este sentido, mediante la descripción del estatus normativo y de la función de los pliegos tipo que expide Colombia Compra Eficiente se analizan las tensiones que origina su aplicación en las entidades territoriales y se evalúan opciones para controlar su aplicación.

La investigación se desarrolla en tres capítulos. En el primer capítulo se abordan los aspectos fundantes de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993 y sus principales reformas. No solo se describen los más importantes rasgos del Estatuto General de Contratación sino las instituciones jurídicas que, en particular, fueron adoptadas con la Ley 1882 de 2018. En el segundo capítulo se plantea un análisis de los atributos que tienen las entidades descentralizadas y sometidas al Estatuto General de la Contratación y, además, se abordan algunos problemas generados a partir de la reglamentación de los pliegos tipo por Colombia Compra Eficiente en la contratación pública. Por último, previo a un análisis de los actos administrativos de carácter discrecional, en el tercer capítulo se proponen las formas de control que serían aplicables a los pliegos tipo en pro de la garantía de los intereses locales de las entidades territoriales y demás entidades sometidas al Estatuto de la Contratación.

En atención al objeto de estudio, esto es, la actuación de instituciones jurídicas que determinan la contratación estatal en Colombia, la investigación realizada tiene una

² En atención a los objetivos de este texto, aquí se emplea una noción genérica de jurisprudencia, según la cual corresponde a la manifestación general de la actividad judicial en el marco de un sistema de fuentes para el derecho administrativo colombiano (Garay-Herazo, 2019). Por tanto, no se abordarán los pormenores en torno a las discusiones conceptuales y judiciales que suscita su obligatoriedad en relación con la categoría de precedente judicial (Sierra-Sorockinas, 2016; Garay-Herazo, 2019).

orientación dogmática (Núñez-Vaquero, 2014). Este modelo ofrece al estudioso del derecho instrumentos que permiten conocer el derecho vigente y plantear propuestas para modificar el sistema jurídico mediante soluciones a defectos con normas más idóneas o adecuadas. Al respecto, Courtis (2006) considera que la metodología jurídica no puede desprenderse del espíritu crítico y, por ende, de la propuesta de mejores alternativas legales por parte de quien estudia el derecho.

El desarrollo de los objetivos específicos, desglosados en los capítulos, se lleva a cabo a través del análisis de disposiciones normativas y jurisprudencia tomando como respaldo la doctrina. Además, en una perspectiva crítica se evalúan las tensiones generadas entre Colombia Compra Eficiente, como entidad de orden central, y las entidades territoriales. Al observar que la norma creada por el legislador ha sido avalada constitucionalmente, los juristas no deberían conformarse con los argumentos de una u otra autoridad si tales decisiones parecen contrarias a la razón de ser de las instituciones. La denuncia de los errores del legislador es una forma de cumplir con el propósito de una investigación jurídica (Courtis, 2006). De esta manera, se concretizan los controles aplicables a los pliegos buscando la realización de las garantías constitucionales otorgadas a las entidades territoriales y sus diferentes intereses.

La Corte Constitucional analizó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 mediante la Sentencia C-119 de 2020 y determinó que los pliegos tipo no implican un obstáculo para la consecución de los fines de las entidades públicas. En síntesis, consideró que no transgredían su autonomía, pues quien expida los pliegos tipo –hasta entonces Colombia Compra Eficiente por mandato del Gobierno Nacional, quien era el directamente facultado– debe hacerlo teniendo en cuenta la diversidad regional y la promoción del empleo local, conservando siempre el margen de discrecionalidad administrativa de los entes territoriales. Desde la Ley 1882 de 2018 hasta la aparición de la Ley 2022 de 2020, Colombia Compra Eficiente fue un órgano orientador que tenía como función definir las mejores prácticas en el proceso de contratación; es decir, se trataba de una función persuasiva sin un procedimiento legalmente establecido y sin supervisión (Martínez-Jurado, 2018). Sin embargo, durante este lapso, actuó como una entidad regulatoria que vinculaba con sus decisiones al expedir y regular los pliegos tipo.

Las leyes citadas y el Gobierno Nacional no han creado el procedimiento para la expedición de los pliegos tipo ni han determinado el alcance de la prohibición de no vulnerar la autonomía administrativa de las entidades territoriales. En la Sentencia mencionada, tampoco se define el alcance ni se analiza a fondo la autonomía de las entidades territoriales. Colombia Compra Eficiente ha excedido la estandarización de los pliegos tipo a la vista de todos. No permite la modificación según los escenarios propios en donde se celebran los contratos, esto es, a partir de las condiciones especiales, las circunstancias territoriales o de acceso a los territorios. Una vez advertidos los yerros del legislador y otros operadores jurídicos, mediante los métodos crítico y sistemático, la finalidad es estudiar el ordenamiento jurídico desde una institución para determinar el alcance de las normas que se van a interpretar (Álvarez-Undurraga, 2002) en aras de mejorar y optimizar el ordenamiento jurídico (Courtis, 2006, p. 116).

En el marco de una maestría modalidad profundización, la presente monografía tiene como eje central las formas de control sobre los actos administrativos que expide Colombia Compra Eficiente. Los actos administrativos que emiten las diferentes entidades públicas son normalmente de carácter general y, excepcionalmente, pueden manifestarse a través de actos que la doctrina ha denominado derecho blando (Gallo & Crepaldi, 2022; Martínez-Jurado, 2018; Santos-Rodríguez, 2018). Estos últimos no requieren seguir el procedimiento legal del acto administrativo de carácter general y no tienen poder vinculante, sino que sirven para orientar la actividad de la administración. En los actos administrativos de Colombia Compra Eficiente hay una aparente mixtura, pues se comporta como entidad reguladora de la contratación pública en Colombia adquiriendo un papel principal al tomar decisiones regulatorias en la contratación, modificando o creando situaciones jurídicas, pero a través de resoluciones, guías y formatos.

El argumento central que se defiende en este texto plantea que no es admisible que una entidad, con el alcance de determinar la conducción de la función de las entidades públicas, emita guías o recomendaciones que no estén alineadas a los presupuestos legales y jurisprudenciales vigentes, aún más, cuando es incontrovertible su incidencia en el ordenamiento jurídico (Martínez-Jurado, 2018). Esto, a través de actos que no siguen la rigurosidad legal que protege a los administrados de los poderes superiores del Estado. En

consideración a esto, se sostiene aquí que todo acto de la administración es susceptible de control. No obstante, suelen pasar desapercibidas a las formas de control y, de alguna manera, subestimadas. Colombia Compra Eficiente ha venido actuando a través de actos administrativos de derecho blando que no están procedimentalmente definidos en la ley y, por ello, en ocasiones, contraría el ordenamiento jurídico, pues actúa casi con independencia de este. Por ello, es urgente la aplicación de las formas de control que puedan contrarrestar situaciones que emergen de dichas actuaciones.

Capítulo I

1. El estatus normativo y la función de los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra eficiente

El legislador colombiano estableció un compendio de normas alrededor de la Ley 80 de 1993, que se conoce como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Alrededor de la misma existen leyes que la integran, modifican o actualizan. La Ley 1150 de 2007 fue adoptada principalmente para modernizar a este Estatuto, creando un sistema de control más organizado (Benavides, 2009). En la modernización de la contratación pública se han implementado varios sistemas como el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –en adelante SECOP– I y II y la tienda virtual. Por su parte, el SECOP II es conocido como Colombia Compra Eficiente³. Este sistema, administrado por la Agencia Nacional para la Contratación Pública, es el determinador de los documentos o pliegos tipo implementados de forma obligatoria desde la Ley 1882 de 2018.

Este apartado se desarrolla en dos subtemas: en el primero se abordan los aspectos que fundamentan la contratación estatal previstos en el Estatuto General de la Contratación Pública, incluyendo sus reformas y analizando principalmente aquellas leyes que presuponen el tema de estudio. En el segundo se analiza la Ley 1882 de 2018, a partir de la descripción a los cambios normativos derivados de la adopción de los pliegos tipo. Con los tópicos aquí mencionados se desarrolla el primer objetivo de esta investigación, que consiste en la descripción del estatus jurídico y la funcionalidad de los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente a partir de las facultades otorgadas por la Ley 1882 de 2018. En este capítulo, indefectiblemente, habrá de analizarse cómo el sistema jurídico se ha acomodado para facultar a la entidad de funciones reglamentarias.

El análisis de los principios contenidos en la Ley 80 de 1993 evidencia que son transversales entre sí y permean toda la legislación, pues este Estatuto es la norma general de la contratación pública. No obstante, se deja entrever la necesidad histórica de las reformas que

³ En este capítulo se hablará de Colombia Compra Eficiente no solo como el sistema tecnológico mediante el cual se virtualizó la contratación estatal, sino también como entidad pública que tiene como misión la orientación de la misma y, recientemente, la reglamentación de la actividad contractual.

corresponden a la adaptación de la ley a los avances tecnológicos, científicos y técnicos de la sociedad. Las reformas al Estatuto tienen como finalidad darle funcionalidad y eficacia, pero, a su vez, buscan luchar contra fenómenos sociales acentuados en nuestra cultura como la corrupción. Así, una y otra reforma llevan a la Ley 1882 de 2018, en la cual se establecen documentos tipo para implementar en los pliegos de condiciones de los contratos de obras públicas con tendencia a la expansión a otros tipos de contratos. Dicha ley no diseñó o reguló los documentos tipo, al ser función presidencial; lo que tampoco ocurre en esta sede y termina siendo Colombia Compra Eficiente la encargada.

1.1. Aspectos fundantes de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993 y sus reformas

En Colombia, la Ley 80 de 1993 tiene como objetivo el planteamiento de las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. Al contratar, tanto entidades como particulares deben tener en cuenta que el objeto de la contratación es la consecución de los fines del Estado, la eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con la consecución de tales fines. Los contratistas, a su vez, deben considerar que están en cumplimiento de una función social. Las entidades públicas tienen obligaciones precisas sobre la vigilancia y el control de la ejecución de los contratos, sobre la formulación y la celebración de estos y sobre las reclamaciones a que haya lugar en cabeza de servidores públicos y contratistas. Aunque el Estatuto General de la Contratación ha recibido varias reformas, su contenido está aún vigente (Avella-Rojas & Romero-Rubio, 2018).

El ejercicio de la contratación pública exige para la entidad el cumplimiento de las reglas de derecho público. La contratación, entonces, depende de las finalidades estatales o actividades que le son propias a la entidad, debe corresponder a la necesidad de un servicio y cumplir con un proceso de selección objetiva del contratista en los términos que lo determina la ley (Tovar-Mosquera, 2019). El legislador ha sido autorizado por el artículo 151 constitucional para dictar el Estatuto General de la Contratación apuntalando dos premisas fundamentales que, según la Corte Constitucional, en la sentencia C-949 de 2001, son la autonomía de la voluntad y la incorporación de los principios contractuales del derecho privado. Estas premisas fueron fundamentales para combatir la ineficacia administrativa anterior, plagada

de un exceso de trámites y abundancia de procedimientos. La nueva legislación se basó en el principio de transparencia, economía y responsabilidad bajo el postulado de la buena fe.

Acosta-Suárez & Guarnizo-Rojas (2018) resaltan la relevancia de la Ley 80 de 1993 en el ordenamiento jurídico colombiano. El Estatuto General de la Contratación dio orden y estructura al contrato público como parte integral de la gestión pública unificando, conceptualizando y ordenando la contratación estatal y, a su vez, distinguiéndola del contrato privado. El legislador, en cuanto a reformas se trata, se ha destacado por darle fuerza al principio de publicidad. Dicho principio es una herramienta significativa de los procesos de contratación, pues facilita el acceso al público en tiempo real de documentos, avance del procedimiento, almacenamiento de información o documentación, objeciones, entre otras, todo en tiempo real (Cárdenas-Zapata & Herrera-Quintero, 2021). Lo anterior, gracias a las reformas que incorporaron al SECOP y a Colombia Compra Eficiente.

La Ley 80 de 1993 define, en su artículo 32, las clases de contratos que enlista como: el “contrato de obra, el contrato de consultoría, el contrato de prestación de servicios, el contrato de concesión, los encargos fiduciarios y fiducia pública”. Los contratos se celebran mediante un proceso de selección del contratista establecido en el artículo 2 *ibídem*, a saber, “licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía”. En su artículo 40 *ibídem*, la Ley resalta el contenido de los contratos estatales indicando que las entidades pueden celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y se requieran para la consecución de sus fines. Murillo-Mena (2014) afirma que la discrecionalidad administrativa puede ser entendida como el conjunto de facultades y capacidades que tienen una entidad pública referente al cumplimiento de sus fines legales y al desarrollo de las actividades que le son propias. En principio, la celebración de los contratos, que son un medio para la consecución de los fines estatales, se desarrolla bajo criterios discrecionales de la entidad en los términos indicados.

La Ley 80 de 1993, por su parte, fue objeto de modificaciones, adiciones o derogaciones por parte de la Ley 1150 de 2007; la Ley 200 de 1995; el Decreto Extraordinario 1818 de 1998; la Ley 678 de 2001; la Ley 1341 de 2009; la Ley 1369 de 2009; la Ley 1474 de 2011; el Decreto 19 de 2012; la Ley 1508 de 2012; la Ley 1563 de 2012; la Ley 1682 de 2013; la Ley 2014 de 2019; la Ley 1778 de 2016; la Ley 1882 de 2018; el Decreto Ley 537 de 2020; la

Ley 2160 de 2021 y la Ley 2195 de 2022. Las normas mencionadas integran lo que se denomina el Estatuto General de la Contratación. Muchos análisis pueden hacerse del compilado de normas y, al respecto, según Cárdenas-Zapata & Herrera-Quintero (2021), los diferentes principios de la Ley 80 de 1993 son transversales en la medida que cada uno de ellos es importante y complementario de los demás. Entre otros, el principio de publicidad ha adquirido relevancia al estar unido al principio de transparencia, por ejemplo.

Sarmiento Quintero (2021) señala que la Ley 80 de 1993 adolece de la positivización de principios como el de planeación que, aunque lo encontramos en el ordenamiento dentro de la jurisprudencia y la doctrina, no está consagrado en la ley. El principio de planeación, por su parte, suele surtirse en la etapa preparatoria del proceso de escogencia del contratista, lo que no la hace menos rigurosa por su relevancia. El contrato estatal solo adquiere existencia bajo la solemnidad y la formalidad que lo lleve a plasmarlo por escrito (Toro-Peñuela, 2020). De ahí la preponderancia de cada una de sus etapas, incluso las previas al procedimiento reglado. Tovar-Mosquera (2019) plantea que hay contratos estatales propiamente dichos que son los normados en la Ley 80 de 1993 y sus reformas; los contratos estatales especiales tienen una regulación por fuera de esta normativa. No obstante, todos los contratos estatales son susceptibles de control judicial por la vía contencioso-administrativa. El ordenamiento jurídico, en cuanto a contratación pública, ha desarrollado todo un sistema de contratación que limita la autonomía de la voluntad de la administración pública.

La Ley 80 de 1993 se fundamenta en ocho principios transversales, a saber: “transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual, selección objetiva, buena fe, autonomía de la voluntad” y planeación –que se denomina *estructura de los procedimientos de selección* en la ley–. Con los principios y reglas del Estatuto General de la Contratación, el país ha intentado luchar contra una cultura anti-ética (Martínez-Herrera & González-Salguero, 2014) muy arraigada como la corrupción política y el clientelismo, por mencionar algunos fenómenos sociales de esta índole. El Consejo de Estado, en la Sentencia del 31 de enero de 2011, con radicado 17.767, ha señalado que dichos principios limitan la discrecionalidad en pro de garantizar la selección de la mejor propuesta y aseguran un derecho de participación a través del proceso licitatorio o concurso público. Martínez-Herrera & González Salguero (2014) complementan que los principios tienen una función informadora, una función

normativa en tanto suplen los vacíos legales e integran el derecho y una función interpretativa en la medida que sirven como criterio orientador al juez o al intérprete de la ley (p. 15).

En procura de que la contratación pública no se vuelva el negocio de unos pocos se adopta el principio de transparencia. Este principio le apuesta a una nueva cultura gubernamental (Spano-Tardivo, 2015) en la que se brinda información accesible, relevante, de calidad, confiable, de carácter social y político a todos los implicados en la contratación (Romeu-Granados, 2018). El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 incluye un concepto de transparencia mucho más amplio al definir unas reglas de juego preestablecidas y al asegurar la motivación de toda actuación administrativa y el debido proceso que garantiza el derecho de contradicción de los oferentes y demás participantes o intervinientes. El Consejo de Estado, en la Sentencia del 29 de agosto de 2013, radicado 39005, subraya que el principio de transparencia es una garantía de nitidez y claridad a través de la imparcialidad y publicidad del actuar de la administración, a la que no solo ella está obligada sino también todos los que participan de la contratación pública.

El principio de economía se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Este principio va encaminado a la economía procesal, a no iniciar procedimientos de selección que no tengan sustento, asegura la autonomía de la voluntad de la administración al limitar el control de los organismos de control y vigilancia y determina la obligación de estudios previos y diseños que permitan establecer la viabilidad de las obras o contrataciones, además de tener fondos de reserva o para posibles imprevistos. Salas-Londoño (2022) anota que el principio de economía está estrechamente enlazado a la eficiencia, pues la entidad debe procurar la obtención máxima de resultados con el menor uso de los recursos públicos respetando las condiciones técnicas y de calidad. Además, tiene en cuenta el aspecto temporal, es decir, exige actuar con celeridad. Con el principio de economía se propugna por el cumplimiento de los fines del Estado, al menor precio o costo posible y con la premura necesaria.

El principio de responsabilidad hace referencia a las obligaciones que deben asumir tanto entidades y contratistas por sus omisiones en el cumplimiento de lo establecido en los demás principios, sobre todo, en cuanto a economía y planeación se refiere. El principio de ecuación contractual trata sobre la equivalencia e igualdad de condiciones para percibir beneficios del

contrato de tipo financieros o demás intereses, del reconocimiento de los pagos a que haya lugar en favor del contratista que resulte afectado, sin error imputable a éste, esto es, en caso de ruptura del equilibrio contractual. Aunque está consagrado en el artículo 27 de Ley 80 de 1993, el principio de ecuación contractual guarda estrecha relación con el artículo 5 *ibidem*, en virtud del cual el contratista podrá requerir a la entidad para el restablecimiento de la ecuación económica buscando siempre el equilibrio económico y financiero del contrato estatal, toda vez que, con ello se le causa un perjuicio (Osorio-Valencia, 2021).

Una mirada rápida al Estatuto General de la Contratación evidencia que cuenta con 81 artículos que fijan las reglas de los contratos estableciendo unos principios genéricos. Estas reglas fueron actualizadas, pues las formas allí establecidas empiezan a ser consideradas obsoletas dado que se requerían procesos más ágiles y simples. Así, hubo intentos de reforma en 2002 y 2005 hasta llegar a la Ley 1150 de 2007 (Benavides, 2009). Con la Ley 1150 de 2007 se materializó un intento de actualización con la implementación de la Ley 527 de 1999 que, en su artículo 3, da fuerza a la contratación pública electrónica a través del SECOP integrando el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal –SICE– de la Contraloría General de la República. Según Benavides (2009), este sistema también es integrado con otros sistemas de vigilancia de esta entidad como el Catálogo Único de Bienes y Servicios –CUBS–, el Clasificador de Bienes y Servicios UNSPSC y el Registro Único de Referencia que se refiere a los precios del mercado.

El deber de la selección objetiva es, tal vez, uno de los principios más importantes. Fue modificado por la Ley 1150 de 2007 y regulado en el artículo 5 de ésta última. Este principio se fundamenta en la escogencia de la oferta más favorable a la administración y a sus fines. La oferta favorable, según el artículo 5 *ibidem*, es aquella en donde se analiza la capacidad del contratista para celebrar el contrato y la oferta que corresponda a la que se ajuste a los criterios económicos, técnicos y científicos que puedan llevar a la administración al análisis del costo-beneficio de las propuestas y escoger la mejor. El artículo en mención tiene una especial intervención de la Ley 1882 de 2018 que le adiciona cuatro párrafos. La selección objetiva del contratista excluye las subjetividades y, en aras de ello, se le impone a la entidad licitante exponer los factores de selección.

El principio anteriormente descrito está concatenado al principio de transparencia que impone a las entidades públicas el deber de informar sobre los valores que le atribuye a los factores de selección en el pliego de condiciones, los cuales pasan por la revisión y retroalimentación de los contratistas. Igualmente, indica cuándo se tendrá en cuenta el menor precio y cuándo los criterios técnicos según la lógica de la contratación. El Consejo de Estado, en la Sentencia del 19 de julio de 2001, con radicado 12.037, explica que, en cumplimiento de este principio, las entidades habrán de cotejar los ofrecimientos, consultar precios y condiciones del mercado y abstenerse de tener en cuenta requisitos o factores no incluidos en los pliegos de condiciones respetando las reglas de juego. El mismo tribunal, en la Sentencia del 15 de diciembre de 2017, con radicado 50.045, avizora que los factores de escogencia como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y demás, también corresponden al tipo de procedimiento de selección según la tipología del contrato.

Márquez-Buitrago (2007) señala que la Ley 1150 de 2007 le da al contrato estatal la connotación de instrumento de la gestión pública. En su perspectiva, se puede ver que el elemento articulador de las reformas en nuestro país ha sido siempre la lucha contra la corrupción. Según el autor, la Ley 80 de 1993 planteaba un procedimiento de licitación tan complejo que se volvió la excepción en vez de la regla. Con la Ley 1150 de 2007, la licitación pública vuelve a adquirir el carácter de regla general donde se define la correcta identificación de los métodos de selección, modalidades de selección y mecanismos de adjudicación (p. 105). La Ley 1150 de 2007 tiene varias modificaciones, derogaciones y adiciones, a saber, Ley 1450 de 2011, Ley 1474 de 2011, Decreto 19 de 2012, Ley 1508 de 2012, Ley 1563 de 2012, Ley 1753 de 2015, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018, Ley 1955 de 2019, Decreto Ley 537 de 2020, Ley 2022 de 2020, Ley 2069 de 2020, Ley 2080 de 2021, Ley 2160 de 2021 y Ley 2195 de 2022.

Entre la normativa relacionada previamente se destaca la Ley 1474 de 2011, mediante la cual se buscó “fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Esta norma exige que se aplique el principio de planeación en los contratos de obras públicas de infraestructura como un principio que permea de orden y lógica los procedimientos de contratación. De manera que, una vez identificada la necesidad pública de este tipo de obras, la entidad deberá incluirla en

el Plan Nacional de Adquisiciones; realizar los estudios técnicos; ordenarla en el presupuesto; relacionar el beneficio social, económico, ambiental que tendrá la obra; tramitar los permisos, licencias y autorizaciones requeridas, de forma que se establezca la viabilidad de la obra (Avella-Rojas & Romero-Rubio, 2018). Esta ley también amplía el régimen de incompatibilidades e inhabilidades en lo que atañe a la Ley 80 de 1993.

El Decreto 1082 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”, rige la contratación en Colombia actualmente, aunque con algunas modificaciones. En este Decreto se indica que las entidades habrán de elaborar el Plan Anual de Adquisiciones mediante los formatos de Colombia Compra Eficiente. En ellos deberán verificar la necesidad del bien o servicio identificándolo en el Clasificador de Bienes y Servicios e indicando el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la entidad estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la entidad iniciará el proceso de contratación (Decreto 1082 de 2015).

Posteriormente, la entidad deberá publicar su plan anual de adquisiciones en su página web y en el SECOP. También establece que quien quiera participar en la contratación estatal debe estar registrado en el RUP donde la administración podrá observar los requisitos habilitantes.

El Decreto 1082 de 2015 permite advertir la implementación de los principios de la Ley 80 de 1993. El principio de publicidad se ve desarrollado a través de la obligación de publicar las convocatorias y pliegos de condiciones en el SECOP y la regulación de la estampilla electrónica. El principio de planeación establece la obligación de aportar y soportar documentos previos y estudios, aviso de la convocatoria y establecer el contenido mínimo de los pliegos de condiciones al que se podrán hacer observaciones. Posteriormente, se declara la apertura del proceso de selección a través de acto administrativo, se regula el procedimiento de selección y se establece, mediante el principio de selección objetiva, cuál es la oferta más favorable. En general, se trata de un Decreto bastante extenso que regula todas las modalidades de selección de los contratistas en lo que atañe a nuestro objeto de estudio.

La sección quinta del capítulo segundo del Decreto 1082 de 2015 determina facultades para Colombia Compra Eficiente. El Decreto 1510 de 2013, que reglamenta el sistema de compras

y contratación pública, está compilado en el Decreto 1082 de 2015. El artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082, disposición normativa que se encuentra en el artículo 159 del Decreto 1015 de 2013, le otorga facultades a Colombia Compra Eficiente para la estandarización de instrumentos como el manual de Acuerdos Marco de Precios, manuales y guías, pliegos de condiciones tipo para la contratación y minutas tipo de contratos. Dicho artículo fue declarado parcialmente nulo por el Consejo de Estado en la Sentencia del 11 de abril de 2019, con radicado No. 52.055, que analizó el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013. En la sentencia se aborda nuevamente la potestad reglamentaria natural, constitucional, con materialidad legislativa que ostenta el presidente de la República frente a la que debería tener Colombia Compra Eficiente.

El Consejo de Estado, en la Sentencia con radicado No. 52.055 del 11 de abril de 2019, es claro al señalar que la potestad reglamentaria del presidente debe ir encaminada a darle vida práctica a la ley para ponerla en ejecución. El presidente de la República tendrá menos campo de acción reglamentaria si con la actividad normativa del Congreso se deja claridad y, por el contrario, podrá reglamentar más cuando el ejercicio del legislador sea menguado, en cada caso concreto. Complementario a esto, el presidente de la República no “podrá suprimir, restringir, alterar, ampliar, adicionar o, en fin, modificar el contenido del orden normativo superior” (p. 22). Según la Sentencia con radicado No. 52.055, la potestad reglamentaria del presidente es inalienable, pues ello modifica el esquema constitucional colombiano. Así las cosas, Colombia Compra Eficiente es una entidad que apoya al presidente mas no supe sus funciones. Lo cierto es que, la actividad reglamentaria también puede ser jerarquizada y órganos que dependen de otros, con base en un reglamento, pueden expedir normas si están habilitadas constitucionalmente para ello.

La potestad reglamentaria de las entidades de inferior jerarquía podría expresarse en guías, resoluciones, circulares, entre otras, según el Consejo de Estado (2019). Originalmente, Colombia Compra Eficiente no tenía funciones reglamentarias traducidas en actos administrativos de carácter general. En principio, su función era facilitar los procesos y proponer reglamentación, no reglamentar. La reglamentación es una función presidencial que puede otorgarse de forma residual a otras entidades; dicha entidad debía tener facultades constitucionales y legales para ello (Santos-Rodríguez, 2018). Por esa razón, el artículo 159

del Decreto 1510 de 2013 fue declarado parcialmente nulo en cuanto a las facultades otorgadas allí a Colombia Compra Eficiente para reglamentar o crear los pliegos tipo, toda vez que, incluso la facultad otorgada al presidente de la República está limitada a los contratos de “adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades” (*Cfr.* art 2 par 3, Ley 1150 de 2007).

Ahora bien, en la sección sexta del Decreto 1082 de 2015 se establecen los documentos tipo en los contratos de obra pública en infraestructura de transporte. En la creación de estos documentos tipo no actúa Colombia Compra Eficiente de forma autónoma sino coordinada con el Ministerio de Transporte y, al menos aquí, se notan diferencias entre lo establecido por la Ley 1882 de 2018, donde ésta es la única autoridad. El Decreto, adicionalmente, en el artículo 2.2.1.2.6.1.2., establece los documentos, formatos y partes que harán parte de los documentos tipo del procedimiento de licitación pública para el mismo tipo de contratos. Según la sentencia analizada previamente, Colombia Compra Eficiente ejerce una función de mediadora o asesora del proceso contractual que reglamenta con base en reglamentos superiores ya definidos por el Gobierno Nacional o sus ministerios, incluso, siguiendo lineamientos establecidos por el legislador. De esta forma se logra ver la articulación armónica del sistema jurídico.

Entre las reformas a la Ley 80 de 1993 también se destaca la Ley 2160 del 2021. Ésta incluyó “a los cabildos indígenas, autoridades tradicionales indígenas y a los consejos comunitarios de comunidades negras” como sujetos con los que las entidades públicas pueden contratar con el requisito de llevar al menos 10 años dentro de Registro Público Único Nacional del Ministerio del Interior. Tales entidades están incluidas en la contratación directa cuando el objeto del contrato sea el fortalecimiento del gobierno propio de las comunidades, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía y/o la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, comunidades u organizaciones étnicas y afrodescendientes, respetando todos y cada uno de los principios de la Ley 80 de 1993. En su artículo 4, esta Ley modifica el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 permitiendo el control posterior por parte de los entes que ejercen control fiscal a los contratos estatales y otorgando especiales poderes a diferentes entidades para la vigilancia y control de los contratos con estos grupos.

El legislador colombiano ha puesto un especial esfuerzo en combatir la corrupción. En ese orden de ideas, se puede afirmar que los contratos de obras públicas, infraestructura y relacionados han sido de los más impactados con las reformas, derivadas de su constante uso en este fenómeno social (Camacho-Carrillo & López-Rojas, 2020). Un sonado caso es el de Odebrecht en la Ruta del Sol 2010. Una empresa brasileña, perteneciente al Consorcio Ruta del Sol II, habría sobornado funcionarios públicos para que le fuera adjudicado este y otros contratos de infraestructura nacional mediante los pliegos sastre (Martínez-Díaz, 2019). Posterior a las investigaciones a partir del año 2016 y a la condena de varios funcionarios públicos en Colombia y de la envergadura nacional e internacional de este caso, el legislador colombiano promulga la Ley 1882 de 2018 mediante la cual se adoptan los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los contratos de obras públicas y otros de infraestructura.

1.2. Cambios normativos en la contratación estatal derivados de la adopción de los pliegos tipo previstos en la Ley 1882 de 2018

La Ley 1882 de 2018 es un intento más del legislador para proteger el patrimonio público y asegurar la prevalencia del interés general (Avella-Rojas & Romero-Rubio, 2018). Para efectos de la presente investigación, esta ley impactó principalmente el pliego de condiciones de los contratos de obras públicas de infraestructura a fin de contrarrestar el medio imperante de la corrupción política en Colombia, para entonces, manifestado en los denominados pliegos sastre. La entidad confeccionaba los estudios previos y los pliegos de condiciones en aplicación estricta de la ley, pero dándole un direccionamiento, desde su creación, en beneficio de un contratista mediante los pliegos sastre (Silva-Tenorio, 2019). Así, el contrato debía ser adjudicado a ese y no a otro oferente en detrimento de principios como la igualdad y la transparencia. El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de mayo de 1999, con radicado 12344, señaló que los pliegos tipo son un acto de naturaleza jurídica *prenegocial*, en los cuales las entidades públicas inicialmente tienen el control del acto.

La Ley 1882 de 2018 limitó el control que las entidades públicas tienen sobre el pliego de condiciones imponiendo el uso de los documentos tipo. No obstante, este no ha sido el primer intento de estandarización, pues la Ley 1150 de 2007, en el parágrafo 3 del artículo 2, estableció que el Gobierno Nacional podría estandarizar las condiciones generales de los pliegos en los contratos de suministro de bienes y servicios de características técnicas

uniformes y de común utilización (Useche & Fajardo-Granada, 2021). La Ley 1882 de 2018 impuso los documentos tipo para los pliegos de condiciones de las obras públicas de infraestructura y buscó incrementar, de manera gradual, dichas medidas a los demás contratos públicos según lo indicado en el artículo 4 *ibídem*. El legislador tiene un interés por corregir las conductas contrarias a la buena administración desde una implementación legal del principio de planeación de la contratación pública (Mesa-Lozano & Muñoz-Vargas, 2019).

El artículo 1 de la Ley 1882 de 2018 adicionó dos párrafos al artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Allí se señala que las ofertas de los contratistas deberán presentarse en dos sobres para el proceso de licitación pública: en el primero deberán estar cumplidos los requisitos habilitantes y los que le otorgan puntaje, diferentes de la oferta económica. En el segundo, únicamente lo que atañe a la propuesta económica según el pliego de condiciones. Las entidades públicas deberán también publicar el informe de evaluación de los requisitos habilitantes y de puntaje en el SECOP por cinco días hábiles, tiempo que el contratista tendrá para manifestarse al respecto. El segundo sobre será analizado solo hasta la audiencia de adjudicación. Abonado a ello, el artículo 5 indica que los documentos no necesarios para la comparación de las propuestas no podrán ser usados por la entidad licitante para rechazarlas.

El artículo 5 de la Ley 1882 adicionó 4 párrafos al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que estableció el principio de selección objetiva. En efecto, la entidad dará un plazo para suministrar información y otorgar la documentación solicitada que deberán ser entregados “hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta”. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no es subsanable. Este artículo, igualmente, establece que se tendrá en cuenta la experiencia del contratista con particulares. Por último, por mandato del artículo 6 de la Ley 1882 de 2018, no es necesario tener disponibilidad presupuestal para publicar el proyecto de pliego de condiciones, a pesar de lo descrito con antelación sobre el principio de planeación. En los artículos subsiguientes esta Ley se centra en establecer condiciones para los proyectos de asociación público-privada de iniciativa tanto pública como privada.

El artículo 4 de la Ley 1882 adicionó el párrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que preceptúa las modalidades de selección de los contratistas; el cual, a su vez, fue modificado

por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020. El citado artículo señala que Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces “adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual”. Avella-Rojas & Romero-Rubio (2018) indican que esta Ley no vino a reformar la contratación estatal como tal, sino a dar unos parámetros al brindar las herramientas necesarias que aseguran el principio de selección objetiva. Esta normativa trató de asegurar la pluralidad de oferentes impidiendo las barreras a la libre competencia a través de los pliegos confeccionados, práctica social derivada de la corrupción política.

La citada norma indica que, dentro de los documentos tipo, Colombia Compra Eficiente podrá establecer “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”. En esta dirección, no solo determina los factores de escogencia y requisitos habilitantes, sino que también determina todo aquello que implique la buena práctica contractual. Para ello, la norma también preceptúa que Colombia Compra Eficiente deberá tener un sistema en el que los interesados puedan opinar sobre los procedimientos, así como un sistema de revisión constante de los documentos tipo que expida. De alguna manera, el contrapeso de dichas acciones radica en que debe tener en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local, la naturaleza y especialidad de la contratación.

La norma no es indicativa en que tener cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local, la naturaleza y especialidad de la contratación sea una limitación a los documentos tipo que expida Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-119 de 2020, tomó en cuenta este aparte de la norma para declarar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y las estableció como una limitación al –entonces– Gobierno Nacional para determinar el contenido de los pliegos tipo. Todo ello, en pro de la discrecionalidad y autonomía constitucional de las entidades territoriales. La norma, por el contrario, y aún con la reforma de la Ley 2022 de 2020, establece que estos parámetros se tendrán en cuenta con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios de la industria local. No

parecen una obligación o una limitante a las facultades otorgadas a esta entidad, y en la realidad, no lo son.

La Ley 2022 de 2020 se encargó de otorgar facultades a Colombia Compra Eficiente para crear los documentos tipo para los pliegos de condiciones. Esta facultad antes la tenía el “Gobierno Nacional”, quien habría dejado la tarea a esta misma entidad despertando discusiones resueltas por la Sentencia C-119 de 2020 y la Ley 2022 de 2020. Estas discusiones se centraron en la autonomía de las entidades territoriales y en las facultades que tenía la entidad y el tipo de organismo que es. Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto 4170 de 2011, “como una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación”. Su objetivo es operar como ente rector del desarrollo e impulso de políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública que logre una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

Entre las funciones de la entidad cabe destacar algunas que corresponden al objeto de esta monografía, las cuales están determinadas en el artículo 3 del Decreto 4170 de 2011. Es función de la entidad “desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y la contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad” de la actividad contractual de las entidades públicas. También debe desarrollar y administrar el SECOP o el que haga sus veces y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia. Igualmente, “debe difundir normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; promover y adelantar, con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere necesaria a fin de orientar a los partícipes en el proceso contractual” (Numeral 10 artículo 3, Decreto 4170 de 2011).

Una lectura del Decreto 4170 de 2011 evidencia que la entidad ha sido blindada jurídicamente, pues el Gobierno Nacional otorgó facultades a Colombia Compra Eficiente para difundir normas, reglas y procedimientos. El diccionario de la Real Academia Española –en adelante RAE– indica el significado de la palabra difundir así: extender, esparcir,

propagar físicamente; propagar o divulgar conocimientos, noticias, costumbres, prácticas, etc. No obstante, la entidad podrá desarrollar e implementar normas y políticas que faciliten la contratación según este Decreto. El artículo 1 y único de la Ley 2022 de 2020 determinó que entidad debe adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación. Según la RAE, la palabra adoptar se define como: tomar resoluciones o acuerdos con previo examen o deliberación; recibir, haciéndolo propio, un parecer, un método, una doctrina etc., que han sido creados por otro. La entidad pasa de difundir a adoptar y adquiere, las facultades que en principio no tenía.

Santos-Rodríguez (2018) subraya que la función de Colombia Compra Eficiente era facilitar los procesos y proponer reglamentación, no reglamentar. Esta afirmación abona la Sentencia del Consejo de Estado del 11 de abril de 2019, radicado 52.055, la cual precisa que la reglamentación es una función presidencial que se puede otorgar, de forma residual, a algunas entidades. No obstante, la facultad residual debe respetar la facultad reglamentaria constitucionalmente otorgada, de forma exclusiva, al presidente de la República. El Consejo de Estado, en la Sentencia previamente citada, indica que Colombia Compra Eficiente pudiese reglamentar documentos tipo, tendría que valerse de reglamentación previa del presidente de la República o de sus ministros, o bien, podría tomar lo que el legislador hubiese concretado. La modificación de la Ley 2022 de 2020 a la Ley 1882 de 2018 parece solucionar el problema doctrinal de las facultades de la entidad cuestionada, pero no es así. El legislador otorgó a otra entidad una facultad reglamentaria que es exclusiva del presidente de la República.

Con lo anterior, se observa una adaptación del sistema jurídico colombiano para otorgar facultades reglamentarias a Colombia Compra Eficiente con la aquiescencia del legislador y del ejecutivo. No ha sido uno sino ambos quienes han tratado de otorgarlas. Inicialmente, con la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2, párrafo 3, la reglamentación presidencial de la estandarización de los pliegos de condiciones y de los contratos de las entidades estatales estaba determinada para los contratos de adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización (selección abreviada o subasta inversa) con el fin de respetar la autonomía de los entes territoriales. Este párrafo

permanece, vigente pues no ha sido derogado o modificado por ninguna ley posterior. En todo caso, el legislador cuenta con la reserva legal otorgada por el artículo 150 constitucional y el Gobierno Nacional con su potestad reglamentaria según el artículo 189.11 *ibídem*, ambos con una limitación: la autonomía de las entidades territoriales (Álvarez-Patiño, 2020).

Álvarez-Patiño (2020) señala que la reserva legal se ha visto opacada por la potestad reglamentaria, produciendo hiperinflación reglamentaria derivada de la necesidad de instrumentos temporales o urgentes que se adapten a las necesidades puntuales o circunstanciales del mercado, imponiendo nuevos retos al sistema de fuentes (p. 56). De esta necesidad surge una lenta rebelión de una fuente alternativa conocida como *soft law* (Sarmiento, 2011). Colombia Compra Eficiente se describe como un ente rector de la actividad contractual en Colombia o un organismo técnico especializado que tendría las facultades descritas en el Decreto 4170 de 2011 y, en lo no regulado, se determinaría por el artículo 82 de la Ley 489 de 1998 como un establecimiento público (Álvarez-Patiño, 2020). Esta entidad, en “ejercicio de sus funciones”, ha definido la acción contractual de entidades sometidas y no sometidas a la Ley 80 de 1993 mediante instrumentos con carácter vinculante, con competencia y control judicial controversiales, pues son una fuente alternativa.

Así, se ha dado cuenta del entramado normativo alrededor de la Ley 80 de 1993 como Estatuto General de la Contratación y las reformas que nos traen hasta la Ley 1882 de 2018 y la ley 2022 de 2020. Además, se realiza la descripción del sistema jurídico tal y como opera actualmente y, a su vez, se argumenta el punto de partida de la presente investigación. Colombia Compra Eficiente aplica, reglamenta y direcciona la actividad contractual, lo cual visibiliza una realidad que sufren todas las entidades territoriales sometidas al Estatuto General de la Contratación. Se trata de una entidad que opera a través de resoluciones, circulares, guías, formatos, etc., propios del *soft law*, pero que realmente se trata de actos administrativos –*hard law*– de carácter obligatorio. Esto quiere decir que no tiene que seguir ninguna regla previa ni posterior como la motivación de sus decisiones ni que ellas estén soportadas en la ley. Estas son razones suficientes para requerir un control judicial que también es soslayado.

Capítulo II

2. Las tensiones normativas que origina la aplicación de pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente en las entidades territoriales en Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano, la contratación pública, al igual que otras facetas del Estado, se encuentra permeada por dos principios jurídicos generales, a saber, el modelo de Estado unitario y la descentralización. Las entidades territoriales se encuentran sometidas al imperio de la ley por mandato constitucional, razón por la cual, están sujetas al Estatuto General de la Contratación. Este se haya integrado por la Ley 80 de 1993 y todas las leyes que la han modificado o adicionado, como la Ley 1882 de 2018 que se encargó de implementar, de forma obligatoria, los documentos tipo para los pliegos de condiciones en los contratos de obras públicas (Avella-Rojas & Romero-Rubio, 2018). En la Ley 2022 de 2020, el legislador otorgó facultades de reglamentación y creación de los pliegos tipo a Colombia Compra Eficiente.

Estas facultades han generado desazón entre el Gobierno Nacional, el legislador, Colombia Compra Eficiente y las entidades territoriales. El objetivo de este capítulo es analizar la tensión que origina la aplicación de los pliegos tipo reglamentados y expedidos por Colombia Compra Eficiente en el contexto de las entidades públicas del orden territorial. Para abordar este punto, la sección se divide en dos subtemas: en primer lugar, se estudia lo que ha significado para la Corte Constitucional, para la doctrina y para los demás actores jurídicos del ordenamiento, la autonomía de las entidades territoriales y el Estado unitario. En segundo lugar, se analizan las tensiones que produjo la aplicación de los pliegos tipo enfocadas en la autonomía de las entidades descentralizadas, reconocida en el artículo 287 de la Constitución Política de 1991 en términos de autonomía política, financiera y administrativa (Garrido, 2017).

Colombia Compra Eficiente está estructurada como agencia nacional con funciones de apoyo a las entidades que están adscritas o vinculadas, bien sea a un departamento administrativo o a un ministerio (Garrido, 2017). En el ordenamiento jurídico colombiano, en su conjunto, el legislador, el Gobierno Nacional y la Corte Constitucional han avalado las actuaciones de Colombia Compra Eficiente haciendo de ella la entidad rectora de la Contratación Pública en

Colombia. No obstante, todas estas entidades tienen una limitación en sus actuaciones sobre las entidades públicas territoriales, pues no es posible sobrepasar la autonomía otorgada por la constitución. Aún con estas claridades, tenemos que Colombia Compra Eficiente es una entidad descentralizada por servicios, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, entidad que debe respetar la autonomía de sus decisiones y su actuar. Así las cosas, este tipo de entidades no cuenta con un superior que las dirija, quedando únicamente la vía del control judicial para contrarrestar sus actos.

2.1. Atributos de las entidades públicas descentralizadas y sometidas al Estatuto General de la Contratación en Colombia

El preámbulo de la Constitución Política de 1991 define a Colombia como un estado unitario, descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales. Este es un “modelo territorial en proceso de mutación” pues, aunque la Constitución tuvo un espíritu garantista y distributivo, las prácticas institucionales han conservado una tendencia recentralizadora del poder durante estos treinta años de vigencia de la carta política (Estupiñán Achury, 2020). Este modelo, de carácter territorial unitario, tiene matices que lo suavizan, los cuales son la descentralización administrativa y la autonomía territorial. Sin embargo, las prácticas institucionales han desdibujado su diseño inicial para imponer una marcada tendencia hacia la recentralización y centralización del poder (Estupiñán Achury, 2020, p. 111). Esto se refleja no solo en lo administrativo, sino en lo territorial y hasta lo fiscal.

La descentralización del Estado colombiano se justificó en la falta de legitimidad del Estado-nación en la década de los 80. El Gobierno continuaba apropiado de los procesos de planeación y de la gestión de la mayor parte del presupuesto nacional. Gradualmente, se fue descentralizando fiscal y políticamente. Dado que la descentralización solo se encontraba establecida en la ley, poco se hizo en la práctica. Tampoco se diferenciaron a las entidades territoriales favoreciendo a las más grandes en detrimento de las medianas y pequeñas (Valencia Tello & Karam de Chueiri, 2014, p. 182). Tras un traslado intempestivo de funciones, la descentralización administrativa tuvo un tiempo de adaptación y obvias dificultades, pues no hubo un periodo de transición donde las entidades territoriales pudieran prepararse para ejercerlas. Por esta razón, del proceso de adaptabilidad de las entidades

territoriales queda que la descentralización administrativa esté condicionada a la coordinación con otras entidades de mayor nivel o incluso de la Nación.

El proceso de descentralización no tuvo en cuenta las particularidades propias de los municipios, tales como su localización geográfica, las condiciones de industria y comercio, el número de habitantes o su nivel de desarrollo (Valencia Tello & Karam de Chueiri, 2014). La Constitución Política de 1991, en su artículo 1, establece que Colombia es un país unitario y descentralizado. Sin embargo, no es claro el alcance de esto. La norma constitucional no definió los términos de la descentralización administrativa, por lo que es un asunto del que se han ocupado la jurisprudencia y la doctrina (García-Largo, Colmenares-Laguado, & Rolon-Omaña, 2014). Los artículos 287 al 331 *ibídem* establecen las facultades de las entidades territoriales departamentales, municipales y de los distritos especiales o del distrito capital. El artículo 287 constitucional dispone que la autonomía de las entidades territoriales se refiere a i) gobernarse por autoridades propias (política), ii) ejercer las competencias que le corresponden (administrativa) y iii) administrar los recursos y establecer tributos, además de participar en las rentas nacionales (fiscal).

El artículo 288 de la Constitución Política de 1991 menciona que la ley orgánica de ordenamiento territorial habría de determinar las competencias de la Nación y de las entidades territoriales en el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Al respecto, la Ley 1454 de 2011 estableció, en su artículo 3, los principios rectores del ordenamiento territorial y, en su numeral 3, aludió al principio denominado “descentralización”. Este principio implica una distribución de competencias desde el nivel central hasta las entidades territoriales por jerarquía. Además, se refiere específicamente al “poder de decisión” con el fin de “promover la capacidad de planeación, gestión y administración de sus propios intereses, garantizando los recursos necesarios” para ello. El artículo 28 de la Ley 1454 de 2011 complementa la institución diciendo que las entidades territoriales tienen autonomía al determinar su estructura interna y organización administrativa, así como en el establecimiento y la distribución de sus recursos para el adecuado cumplimiento del deber constitucional encomendado.

La descentralización tiene una limitante en el ordenamiento jurídico que está definida en la constitución y la ley, es decir, la autonomía de las entidades territoriales siempre presupone

competencias legislativamente otorgadas. Por ello, en la praxis institucional del legislador, éste se encarga de justificar los parámetros de Estado centralista a pesar de los estamentos constitucionales (Morelli, 2001). La Corte Constitucional, en la Sentencia C-520 de 1994, señala que la autonomía de las entidades territoriales no significa un poder absoluto, federativo e ilimitado, pues el Estado colombiano está constituido como una República unitaria. La misma corporación, en la Sentencia C-517 de 1992, indica que las entidades territoriales tienen un ámbito de acción que se mueve entre la plena autonomía, la autonomía parcial y la dependencia según las circunstancias específicas. La República unitaria en Colombia demanda cierto grado de subordinación con autonomía y descentralización en distintos grados. La descentralización administrativa se ve, entonces, desde el manejo de los asuntos propios sin desconocer el orden superior.

En la Sentencia C-497A de 1994, la Corte Constitucional asume la teoría unitaria según la cual las entidades territoriales son la parte de un todo, donde autonomía no significa soberanía jurídica. La descentralización es explicada desde varios ámbitos delimitando la descentralización en un sentido genérico –fiscal, económica e industrial– y técnico –de competencias administrativas–. Estas facultades hacen a los entes territoriales proclives al autogobierno y origina responsabilidad administrativa y financiera, las cuales cuentan con control de tutela centralizado. En la Sentencia C-727 de 2000, la Corte Constitucional enfatizó que, a través del control de tutela, se garantiza el principio de coordinación entre las entidades a la luz de una estructura organizada del Estado. En la descentralización territorial, según la Sentencia C-1051 de 2001, hay un otorgamiento de competencias y funciones administrativas a las entidades locales y regionales que se ejecutan a nombre propio.

Las facultades otorgadas en el artículo 287 constitucional se traducen en manejar los asuntos que son de jurisdicción territorial de la entidad. Entre esos asuntos se encuentra la prestación de los servicios públicos, la gestión de sus bienes y recursos, la autonomía fiscal, la resolución de los conflictos que surjan con sus habitantes o entre ellos y el desarrollo de sus funciones (Duque-Cante, 2009). Dado que la autonomía es administrativa, las entidades territoriales no ostentan libertades en materia legislativa ni judicial. Recordemos que las competencias de las entidades territoriales están dadas por la ley orgánica y, en un segundo plano, por leyes ordinarias. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-600A de

1995, estableció la supremacía de la ley orgánica sobre la ordinaria y, además, afirmó que la ley orgánica territorial se estatuye como el elemento que protege la autonomía de tales entidades.

Si bien las entidades territoriales tienen una autonomía limitada en aras de la conservación del Estado unitario, también cuentan con el respaldo constitucional de que el núcleo esencial de su autonomía será indisponible para el legislador (Robledo-Silva, 2016; Sentencia C-035 de 2016). La facultad de autogobernarse con cierta discrecionalidad desde una perspectiva política exige que se respete el campo de acción de las entidades territoriales. La ponderación entre los principios del Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales se hace desde la concurrencia, la colaboración y la coordinación. La concurrencia corresponde a que entidades tanto nacionales como territoriales tienen a su cargo los fines del Estado; por ello, se requiere de la participación y ejecución desde el centro hacia el territorio y viceversa. El legislador debe distribuir las competencias dándole fuerza a la autonomía constitucional para que haya coordinación institucional.

El principio de subsidiariedad otorga respaldo a lo anterior. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-035 de 2016, definió a la autonomía de las entidades territoriales en su dimensión positiva y negativa. Desde la dimensión positiva, el legislador está en el deber de distribuir las competencias en beneficio del ciudadano, otorgándoselas a la entidad más cercana a éste. Desde la dimensión negativa, se alude a la competencia territorial donde la entidad solo puede intervenir en los asuntos que le correspondan. El concepto de autonomía territorial es polivalente, es decir, no se asume desde una sola perspectiva por lo que “el concepto tiene varios usos y significados” (Robledo-Silva, 2016). De esta manera, en un Estado unitario, la autonomía administrativa es un mecanismo de organización jurídico-política que articula jerárquicamente instituciones para el cumplimiento de fines estatales (Jaramillo-Botero, 2020).

La clave para comprender la autonomía territorial es el concepto de Estado unitario. En el marco de la autonomía de las entidades territoriales se establece que a ellas les corresponde la gestión del interés local, del interés general propio o de la colectividad, previa legislación que así lo determine (Jaramillo-Botero, 2020, p. 19-20). Regularmente, la ley determina cuándo una potestad hace parte de la competencia exclusiva de las entidades territoriales. La

Corte Constitucional, en la Sentencia C-004 de 1993, exigió al legislador no solamente atribuir competencias y delimitarlas sino armonizarlas. La Sentencia C-189 de 2019 también resalta que los intereses locales y los nacionales no deben ser contrapuestos sino armonizados. La Real Academia Española define la palabra “armonizar” como “poner en armonía, o hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin”. Esta definición es consecuente con las delimitaciones dadas por la Corte Constitucional.

Colombia es un país vasto, con diferencias y matices tanto territoriales como culturales que requieren que no se uniformen, inflexiblemente, las normas jurídicas o las medidas políticas. No obstante, estos elementos no siempre se tienen en cuenta a la hora de legislar. La corrupción administrativa y el uso inapropiado de los ingresos han deslegitimado las bases dadas por la Constitución Política de 1991 (Leiva-Ramírez, 2015, p. 44). El legislador tiene expresamente prohibido, tanto para la promulgación de leyes orgánicas como ordinarias, limitar la autonomía de las entidades territoriales tal y como están establecidas en el artículo 287 constitucional. Sin embargo, hay normas, como la Ley 1882 de 2018 entre otras, que limitan la autonomía administrativa, la cuales se han justificado en la prevención de la corrupción política, como si, con la concentración del poder central, esto se hubiese evitado en el pasado.

En desarrollo de la autonomía territorial que no incluye autonomía legislativa y judicial, los entes territoriales tienen la potestad de expedir normas jurídicas de carácter meramente reglamentario (Leiva-Ramírez, 2015), esto es, dependen de la ley necesariamente y deben respetar la norma superior. Democratizar el ejercicio del poder en la descentralización administrativa implica que es el municipio la institución que provee servicios públicos fundamentales, propende por el desarrollo local y promueve la democracia participativa (Loaiza-Álzate & Garzón-Correa, 2021), entre otras funciones. La atención de las urgencias y avenencias locales depende de un presupuesto y de la capacidad administrativa. En este contexto, el municipio no puede actuar por su cuenta, sino que depende del sector central con entidades intermediarias, con niveles jerárquicos, en aras de conservar la República unitaria.

Las entidades territoriales, en aras de proveer servicios públicos, deben impactar varias áreas: agua potable y alcantarillado público, alumbrado público, limpieza, mercados y centrales de

abasto, cementerios locales, espacio público, vías de acceso, seguridad pública, servicio de salud, tránsito, habitación, educación, entre otras. Todo ello depende de la contratación estatal como medio para cumplir sus fines según las competencias que le fueron atribuidas por la constitución o por la ley (Benavides, 2021). El contrato estatal, tal y como está consagrado en Colombia, tiene un régimen jurídico particular con tendencia al derecho público. Dicho sistema está permeado de relaciones “jurídico-negociales” que generan la necesidad urgente de la aplicación del derecho privado, requiriendo regímenes de excepción cada vez más frecuentes (Montaña & Zapata-García, 2022) con la aplicación genérica de las normas de derecho público. Por ejemplo, las empresas de servicios públicos responden a las necesidades propias del mercado o a una actividad especial. Por ello, se habla de un “estatuto general” y no único de la contratación estatal.

La autonomía de las entidades territoriales, frente a la facultad de contratar, se traduce en la pretensión como sujeto contratante de expresar su voluntad, creando, disponiendo y fijando reglas que determinan las relaciones contractuales y el acto jurídico como tal (Osorio-Moreno, 2013). La libertad de la voluntad de las partes y la libertad económica garantiza el equilibrio inter-partes de los contratos (Benavides, 2010). Sin embargo, en el ordenamiento jurídico se incluyen las cláusulas exorbitantes de la administración pública –ahora denominadas cláusulas excepcionales– que otorgan ciertas potestades a la administración (Osorio-Moreno, 2013), las cuales se encuentran consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. El Consejo de Estado, en la Sentencia con radicado 05001-23-31-000-2005-07646-01 del 14 de mayo de 2020, asume a las cláusulas excepcionales como aquellas facultades, atribuciones y prerrogativas que autorizan a la administración, en pro del interés general, para tomar decisiones de forma unilateral tales como la terminación unilateral, la interpretación unilateral, la declaración de caducidad, entre otras.

Teniendo tales atribuciones es apenas obvio que también hubiese limitaciones. El sistema de la contratación estatal, a través de la legislación, permea, protege y trata de contrarrestar el abuso de esas potestades excepcionales y, a sí mismo, de la acción irregular de contratistas y funcionarios públicos (Torres-Esteba, 2014). Las acciones que pueden ser objeto de reproche van desde la omisión hasta la exlimitación de las funciones, conductas que, por su naturaleza sancionatoria, deben estar previamente establecidas por mandato constitucional

del artículo 29. Todo lo anterior conserva la mixtura ya explicada, teniendo en cuenta que, a su vez, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que el vacío jurídico dentro de la contratación estatal será llenado a través de las normas civiles y de comercio. Así, se atribuye a la administración, en compañía del contratista, la tarea de diseñar sus contratos, pues en el sistema jurídico se incorpora la figura de la autonomía de la voluntad privada al régimen de la contratación pública (Sarmiento, 2016).

En la coexistencia de las normas de derecho público y de derecho común –civiles y comerciales– parece haber diferencias que, en la práctica, se hacen evidentes. Una de las tensiones de daría con la previsión del riesgo abordada, en la legislación de la contratación estatal, como principio de planeación. En el derecho privado la previsión del riesgo contractual está determinada por la naturaleza del contrato y de las cargas contractuales de las partes (Sarmiento, 2016, p. 191). En el derecho público la previsión del riesgo es exigible y condiciona los contratos desde la etapa precontractual (Toro-Peñuela, 2020). Los principios son transversales a toda la actuación contractual del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho privado ofrece, en este sentido, interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales – con alta relevancia– para la previsión del riesgo contractual. No obstante, sigue siendo una camisa de fuerza en la contratación estatal.

Por la autonomía de las partes en el derecho privado, éstas pueden determinar cuáles riesgos se asumirán y a cargo de quién. Además, pueden verbalmente o por escrito, redefinir las responsabilidades contractuales en caso de que las condiciones iniciales cambien. El cambio en las cargas supone redefinir los derechos que se adquieran. Dada la formalidad rigurosa de la contratación estatal, la aseveración de que el contrato estatal es el medio a través del cual el Estado se asemeja a un contratante privado es dicotómica, pues el contrato estatal o entre particulares siempre llevará inmerso riesgos imprevisibles (Sarmiento, 2016). Ahora, queda claro el régimen jurídico de la contratación estatal. La “autonomía de la voluntad” de las entidades públicas es un concepto relativizado, condicionado y ajustado a lo indicado por la ley y la jurisprudencia. La base de ello es la supremacía del interés general.

El contrato estatal se convierte en el medio a través del cual las entidades públicas pueden cumplir los postulados constitucionales para las que fueron creadas y los fines o sus misiones propias (Guzmán-Hernández, 2019). En cumplimiento del deber legal de desarrollar las

misiones encomendadas, las entidades públicas recurren al contrato estatal y a sus procedimientos. Aunque exista un sin número de normas que permean a la contratación pública debido a la corrupción, de vieja data, esta termina adaptándose a los cambios normativos que la combaten (Ramírez-Muriel, 2021). De esta manera, el sistema jurídico colombiano está lleno de prohibiciones alrededor de la contratación estatal basadas en la corrupción política y el clientelismo que, en ocasiones, irrumpe en la realización práctica de los fines del Estado. Así, las entidades territoriales ven limitada su autonomía relativa.

Múltiples pueden ser los ejemplos que podríamos mencionar para referenciar lo antes dicho. Un caso está representado por la Ley 2056 de 2020, que establece el sistema general de regalías producidas por la explotación de los recursos naturales no renovables. Los municipios producen estos recursos y deben transferirlos a la Nación quién los redistribuye entre las entidades territoriales. La Ley 2056 de 2020 establece, en su artículo 22, la distribución de los recursos indicando que un 20% será devuelto al municipio que produce los recursos mineros, el 34% a las entidades regionales y que será reconocido un 20% adicional del mayor recaudo al municipio que lo produce. Esta norma debe ser mirada en consonancia con la Ley 141 de 1994, que alude a la redistribución del recurso incluyendo aspectos como la categoría de las entidades territoriales y el número de habitantes. La redistribución, entonces, no tiene una única connotación –desde la producción local–, sino también desde otros aspectos que podrían influir en la entrada de recursos a las entidades territoriales.

El sistema anterior a la Ley 2056 de 2020 contaba con los denominados Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD–. En este sistema, el municipio debía presentar el proyecto ante los integrantes del OCAD delegado del municipio, departamento y Nación. Los proyectos municipales debían ser evualuados, viabilizados, aprobados y priorizados para ser financiados con recursos de las regalías y contar con dos votos de tres. Los recursos se manejaban directamente a través de una “cuenta maestra” de la Nación-Ministerio de Hacienda. La Ley 2056 de 2020 devuelve algo de la autonomía a las entidades territoriales, al ser ellas las que aprueban sus proyectos, previo cumplimiento de requisitos de la ley mencionada sin tener que acudir a los OCAD. Actualmente, los recursos siguen siendo administrados por el Ministerio de Hacienda, quien realiza los pagos a quien determine el

municipio cumpliendo requisitos previos. La autonomía, así establecida, debe mirarse en términos de relatividad incluyendo todas las aristas del artículo 287 constitucional, a saber, política, administrativa y financieramente.

Concatenado a lo anterior, se encuentra el Sistema General de Participaciones donde la Nación otorga los recursos a las entidades territoriales y no viceversa. Este tiene base legal en la Ley 715 de 2001 y en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991. De estos fundamentos se determina que, los recursos que la Nación otoga a las entidades descentralizadas deben ser invertidos en propósitos generales, esto es, funcionamiento de la administración, educación, salud y saneamiento básico. La Ley 715 de 2001 determina los porcentajes que se le asigna al gasto de los recursos. Solo los recursos propios de la entidad pueden ser administrados por ella con “libertad”. Los recursos propios son los que obtiene la entidad territorial de su misma actividad, esto es, de impuestos municipales o departamentales. Según el artículo 3 de la Ley 617 de 2000, los gastos de funcionamiento de las entidades deben financiarse con los ingresos corrientes de libre destinación. Con este ingreso deben atender sus obligaciones corrientes, el pasivo prestacional y pensional y, además, financiar la inversión pública autónoma.

Los gastos de funcionamiento no pueden exceder el 50%, 65%, 70% y 80% según sean municipios especiales, de primera, segunda y tercera, y de la cuarta a la sexta categoría, respectivamente. Ello, so pena de que el superior inmediato, en el caso de los municipios o el departamento, inicie contra la entidad investigaciones. Este procedimiento se denomina saneamiento fiscal o plan de mejoramiento. El procedimiento de saneamiento fiscal tiene pie cuando la entidad territorial ha invertido el porcentaje límite o más de los recursos propios en sus gastos de funcionamiento. El procedimiento de plan de mejoramiento, por su parte, es iniciado por el superior jerárquico cuando la entidad intervenida ha estado cerca del porcentaje, esto es, ha invertido el 78 o 79% de los recursos, por mencionar un ejemplo. Los atributos de las entidades públicas descentralizadas y sometidas al Estatuto General de la Contratación se traducen en facultades establecidas constitucionalmente que, a su vez, se encuentran limitadas por ley y que regularmente violan la libertad otorgada por la constitución vigente.

2.2. Los problemas generados en la contratación pública a partir de la reglamentación de los pliegos tipo por Colombia Compra Eficiente

El sistema de contratación colombiano se ha caracterizado por propender por un diseño que evite la informalidad, la falta de planeación y las malas prácticas de la administración pública (Useche & Fajardo-Granada, 2021). En pro de esa intención, el legislador ha tratado de permear normativamente el sistema haciendo modificaciones, adiciones y derogaciones al sistema general de la contratación pública establecido en la Ley 80 de 1993. A través del Decreto 4170 de 2011 se creó la Agencia Nacional de la Contratación Pública, conocida como Colombia Compra Eficiente, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. Según el artículo 2 del Decreto 4170 de 2011, esta entidad tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas que articulen y orienten los procesos de compra y contratación pública. En desarrollo de estos objetivos sus decisiones y disposiciones han venido obteniendo fuerza vinculante, posicionándose como el ente rector de la contratación pública en Colombia (Avella & Romero, 2018).

Entre las medidas que Colombia Compra Eficiente ha adoptado se encuentra la reglamentación de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de los contratos de obra. Esta labor reglamentaria generó discusiones jurídicas resueltas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020, la cual analizó la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Inicialmente, sería el Gobierno Nacional, con las facultades constitucionales otorgadas para la reglamentación el que se encargaría de diseñar los pliegos tipo. No obstante, dicha facultad fue otorgada a Colombia Compra Eficiente (Santos-Rodríguez, 2018) en dos momentos: primero por el Gobierno Nacional y, posteriormente, por el legislador mediante la Ley 2022 de 2020 (Ramírez-Muriel, 2021). Colombia Compra Eficiente terminó adoptando las resoluciones 094, 240 y 241 de 2020, entre otras, mediante las cuales reglamentó los pliegos tipo para la contratación de obras públicas de infraestructura de transporte.

La Resolución 094 de 2020 se desarrolló conforme al Decreto 594 de 2020 y da cuenta de los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía. En el artículo 2 *ibídem* se establece que las entidades

territoriales no pueden incluir condiciones ni modificar el documento tipo a menos que expresamente se les faculte para hacerlo. De esta disposición surgen preguntas como: ¿no están facultadas las entidades territoriales para condicionar la contratación que hacen? ¿qué pasó con las facultades constitucionales que tienen? En este caso, ¿quién las faculta? ¿qué dice la Ley 1454 de 2011? La ley orgánica sobre ordenamiento territorial determina la organización político-administrativa del territorio colombiano, establece principios como autonomía, descentralización y diversidad y, sin embargo, dichas competencias municipales no regulan la autonomía administrativa, sino meramente, la división interna territorial.

La Ley Orgánica 1454 de 2011 que debía desagregar las facultades otorgadas por el artículo 287 constitucional a las entidades territoriales no sirve para resolver las cuestiones antes formuladas. Hasta el momento se ha hecho un recorrido legal sobre lo que significa la autonomía administrativa de las entidades territoriales, que deja como única herramienta el control judicial. La Resolución 625 de 2022 derogó la Resolución 094 del 2020 en aras de corregir un poco el vocabulario usado por la entidad rectora. Allí se establece, en el artículo 2, la inalterabilidad de los documentos tipo indicando que es la Ley 2022 de 2020 la que los ordena y, en consecuencia, las entidades territoriales “solo podrán modificar los aspectos que los documentos tipo permitan”. Según la Resolución 625 de 2022, lo que las entidades territoriales pueden incluir será “si de forma excepcional requiere incluir experiencia adicional” respecto “de bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte” como tal.

Mediante la Resolución 240 de 2020, Colombia Compra Eficiente actualizó los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obras de infraestructura de transporte. En su artículo 3, la Resolución 240 deja en claro que los documentos tipo allí establecidos no podrán alterarse en cuanto a los documentos de las condiciones habilitantes; los factores técnicos y económicos de escogencia y; los sistemas de ponderación. Finalmente, mediante la Resolución 241 de 2020, la entidad actualizó los documentos tipo para la selección abreviada de menor cuantía de los contratos de infraestructura de transporte estableciendo la misma advertencia. Con la Resolución 161 de 2021, las resoluciones 240 y 241 de 2020 fueron modificadas en cuanto a agregar “los términos de desempate” de las ofertas y la inclusión de normas y formatos de *habeas data*. El artículo referente a la inalterabilidad de

los documentos tipo continúa vigente. La revisión de las resoluciones solo da cuenta de la injerencia cada vez más exhaustiva de Colombia Compra Eficiente.

Hasta el momento, las resoluciones expedidas por Colombia Compra Eficiente, atinentes a los pliegos tipo, que se encuentran derogadas son las No. 044, 045, 094, 116 de 2020, 304 de 2021, entre otras. Están vigentes las resoluciones No. 240, 248, 249, 269 de 2020; 193 y 219 de 2021; y 146, 275, 326, 333, 625 de 2022. Dicha información se encuentra actualizada en la página de Colombia Compra Eficiente para los usuarios donde ha de escogerse la última versión. Cabe resaltar que la Resolución 275 de 2022 determina las políticas referentes a la experiencia y capacidad financiera del contratista; los criterios de evaluación, la asignación de puntaje y los criterios de desempate. Además, establece el método de ponderación de la propuesta económica; la asignación de puntaje previo para empresas de emprendimiento de mujeres y Pequeñas y Mediana Empresas –MYPIME–; determina la cláusula de obligaciones generales del contratista, multas, causales de rechazo de los documentos tipo; elaboración y presentación de la oferta, y así, hasta determinar todo el contrato.

La actitud de Colombia Compra Eficiente, desde la Ley 1882 de 2018, complementada con las facultades directas del legislador en la Ley 2022 de 2020, ha sido la de injerir, controlar y definir la contratación pública en Colombia. El aspecto que se haya pasado por alto es determinado en una nueva resolución y, en todas ellas, se advierte la obligatoriedad de las disposiciones de esta entidad y la prohibición de corregir, modificar o salirse de lo allí establecido. Estas disposiciones se convierten en una camisa de fuerza para las entidades territoriales o sometidas al Estatuto General de la Contratación. Colombia Compra Eficiente parece tener bajo control cada aspecto de la contratación y, en caso de no tenerlo, va surgiendo con la práctica. En este contexto, vale preguntar: ¿los índices de corrupción habrán decrecido?, ¿es constitucional que el legislador, el Gobierno Nacional y Colombia Compra Eficiente determinen las contrataciones de las entidades territoriales de la manera en que se está haciendo?

Las prácticas sobre la contratación hacen necesario volver a la indisponibilidad sobre la autonomía de las entidades territoriales por parte del legislador. Este mandato constitucional es un límite al Congreso de la República y a las autoridades de orden nacional. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-380 de 2019, indica que el principio unitario del Estado

colombiano está limitado por el núcleo central o contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales. Estos preceptos no solamente están descritos en el artículo 287 de la Constitución Política de 1991, sino en los artículos 300, 305, 313 y 315, en los cuales se establecen las funciones o competencias de los entes de orden departamental y municipal. Dicho núcleo central es “indisponible” o “irreductible” por parte del legislador. Corresponde –aun así– al legislador fijar los límites mínimos y máximos de la autonomía sin romper lo que la constitución ha otorgado. De esta forma, el legislador deberá armonizar el estado unitario y la descentralización administrativa.

Dado que uno y otro principio deben ser constantemente sopesados, el control judicial realizado en Colombia se ha encargado del tema en varias ocasiones. Las sentencias C-579 de 2001 y C-380 de 2019 de la Corte Constitucional establecen que la autonomía se encuentra limitada por la centralización política. Esta se concreta en cuatro aristas: la primera, siempre citada por las altas cortes, es el sometimiento a la ley. En la segunda encontramos las políticas correspondientes a todo el territorio nacional asignadas a la Nación (Estado). La tercera es la posibilidad de intervención en cuestiones propias de las entidades territoriales, excepcionalmente, cuando surjan circunstancias que lo ameriten, por ejemplo, los planes de mejoramiento. Finalmente, corresponde al centro –legislador y Gobierno Nacional y demás entidades centrales– la administración de lo común. Se puede entender que, si no es un asunto de interés común, la administración debería estar radicada en los entes territoriales cuando no haya de por medio intereses nacionales de envergadura.

Analizadas las sentencias C-535 de 1996, C-579 de 2001, C-306 de 2009, C-937 de 2010, C-035 de 2016 y C-078 de 2018 se puede concluir que el ordenamiento jurídico colombiano ha tomado el mandato constitucional de la autonomía territorial desde la arista financiera y política, restringiendo así la autonomía administrativa. La autonomía de las entidades territoriales, según Robledo-Silva (2010), al ser un concepto polivalente, debe ser mirado en cada caso concreto, en situaciones determinadas y dependiendo de la entidad. Así lo ha venido haciendo la jurisprudencia colombiana. La autonomía administrativa sería la facultad de autoadministrarse con provisión del poder de decisión y coacción conservando cierta libertad de la tutela del Estado (Robledo-Silva, 2010). Para ejercer la autonomía, las entidades territoriales deben conservar un margen de potestades de organización y

orientación de la manera en que funcionan dentro de su territorio y de acuerdo con las necesidades propias.

Las potestades de los entes territoriales son secundarias teniendo en cuenta el Estado unitario (Robledo-Silva, 2010). En este orden de ideas, se puede concluir, con base en la Sentencia C-119 de 2020, que el legislador tiene las facultades para normar la contratación pública en Colombia, pues las entidades territoriales han de ceder a lo que se establezca. En aquella Sentencia no fue considerada la indisponibilidad de la autonomía administrativa otorgada a las entidades territoriales por la constitución respecto del legislador. Al menos, en ninguna parte se observó que se hiciera mención alguna. Los pliegos tipo se aplican de forma obligatoria a todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación. Ahora bien, analizando “la naturaleza” de Colombia Compra Eficiente como entidad estatal, vale la pena formular la siguiente pregunta: ¿una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación podrá disponer de la autonomía de las entidades territoriales?

A las entidades descentralizadas denominadas agencias nacionales, le fueron asignadas atribuciones y competencias iguales o concordantes al sector administrativo al que pertenecen, al que fueron adscritas o del cual forman parte (Garrido, 2017). Esto quiere decir que, las agencias nacionales tienen atribuciones propias de departamento administrativo o ministerio. Los artículos 64 y 65 de la Ley 489 de 1998 indican que los ministerios y los departamentos administrativos han de tener una cabeza propia y, así mismo, las agencias especiales. Según Garrido (2017), éstos tienen facultades reglamentarias, mas no así las agencias nacionales, pues ellas son creadas para apoyar y asesorar materias que le son propias a las entidades a las cuales están adscritas. La Corte Constitucional se ha referido a las entidades descentralizadas por servicios, en la Sentencia C-727 de 2000, como entidades que supervisan y orientan algún sector en armonía con lo que la autoridad haya indicado. Las decisiones allí tomadas son respetadas por la autonomía de la que gozan en todas sus formas, sopesadas únicamente por el control judicial. El Departamento Nacional de Planeación no tiene injerencia en las decisiones tomadas por Colombia Compra Eficiente, pues contrario a las entidades territoriales, esta sí goza de autonomía total. De esta forma, el control judicial

es el único medio ante los excesos en las funciones de este tipo de entidades que no rigen los sectores que apoyan.

Hasta aquí se han podido plantear los problemas que surgen alrededor de los pliegos tipo, de la manera como han sido implementados, de la autoridad que los implementa, de la falta de control de los actos de la entidad y de su naturaleza jurídica. En general, parece un sistema diseñado para que las entidades territoriales no puedan reaccionar de forma urgente a sus disposiciones, pues el único medio es el control judicial. El control judicial no es reconocido precisamente por su inmediatez, pues sus actuaciones son lentas, demarcando así unas realidades concretas y la alteración de las dinámicas contractuales (Álvarez-Patiño, 2020).

Las dificultades presentadas hoy con el sistema de los pliegos tipo son diversas. La entidad está constantemente renovándolos, por lo que estas complejidades pueden llegar a ser reemplazadas, corregidas o renovadas en disposiciones futuras. En las licitaciones de contrato de obra pública, la entidad le exige al oferente experiencia relacionada con el objeto a contratar, pero no al personal de la empresa que va a utilizar en la ejecución del contrato, lo que al final, se hace poco práctico. También se observa cómo respecto al puntaje otorgado por el apoyo a industria nacional se asignan 20 puntos por la utilización de bienes nacionales de relevancia. Se trata de un puntaje demasiado alto para los municipios pequeños, a diferencia de las grandes ciudades y los grandes presupuestos generando impacto en cuanto al apoyo a las pequeñas empresas y facilitando el ingreso de grandes firmas. Resultado que sería contrario a la intencionalidad inicial del legislador.

Además, se puede ver cómo a los oferentes se les otorga puntaje por elementos que ya no son obligatorios. Por ejemplo, certifican que cuentan con todo el personal, maquinaria con los modelos requeridos, bodegas de almacenamiento y demás elementos que requiere la obra. Sin embargo, luego de adjudicado el proceso se presentan retrasos porque no contaban con todo o apenas estaban empezando a conseguirlo. Todo esto va contra los fines del Estado que la misma Colombia Compra Eficiente, como órgano técnico especializado (Berrío-de la Puente & Gutiérrez-Ibáñez, 2020), se esmera en proteger. Los indicadores financieros presentados para evaluación son los del mejor año fiscal de los últimos años y no el vigente o inmediatamente anterior, es decir, se pierde la seguridad financiera respecto de la realidad de liquidez que afronta la empresa. Tampoco existe integralidad respecto a la expedición de

cada proyecto de pliegos tipo –obra e interventoría–, lo que aumenta el desconocimiento de la generalidad de los contratistas, favoreciendo a unos pocos.

Entre tanta disposición normativa, algunas sin respetar la experiencia de las entidades territoriales, es decir, totalmente ensayadas o por ensayar, se tiene un sistema jurídico a partir de los pliegos tipo donde el contrato no nace de “la naturaleza” del contrato y de las circunstancias particulares que le dan forma. Los contratos se adaptan a los pliegos tipo. Las estipulaciones de las partes pasan de la libertad contractual al acomodamiento de la realidad a los pliegos tipo –y no viceversa–. Esto afecta los contratos en todas sus formas o variaciones y genera una contratación excesivamente técnica. No incluye a todos los comerciantes y mucho menos a las pequeñas y medianas empresas. Dichas disposiciones normativas no terminan favoreciendo el comercio local y, mucho menos, respetando las condiciones propias de los territorios ¿Cómo podría ser así en procesos estandarizados? Es por esto por lo que se plantea en este texto que el legislador y Colombia Compra Eficiente no cumplen con los mandatos constitucionales del artículo 287; así como con las limitaciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020.

Capítulo III

3. El control a la aplicación de pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente y la gestión de intereses locales

Las potestades discrecionales, como parte integral del sistema jurídico colombiano, han sido objeto de análisis debido a la necesidad de acción constante de las entidades estatales en procura de satisfacer el interés general y las misiones propias. Sin embargo, para no incurrir en arbitrariedad, las entidades públicas han de motivar sus actos (Milkes, 2019). Las facultades discrecionales no deben contrariar el sistema de normas y no están exentas de esta regla mínima, pues a través de la motivación, el administrado puede constatar el respeto de sus garantías fundamentales. Así mismo, el control judicial se hace efectivo en la motivación de los actos de la administración, pues busca asegurar el debido proceso de las actuaciones administrativas (Güechá-Medina, 2017). Mediante esta clase de actos no se está siguiendo un proceso legal establecido, sino que se está actuando por circunstancias especiales que la entidad estatal debe dejar claras. De igual manera opera con la actividad reglamentaria, pues ella debe responder al principio constitucional de necesidad.

El propósito de este capítulo consiste en evaluar las opciones legales o estrategias viables para controlar la aplicación de pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente en aras de asegurar la gestión de intereses locales en las entidades del orden territorial. Para desarrollarlo, en un primer apartado, se describen los actos administrativos discrecionales y los diferentes medios de control disponibles en el sistema jurídico actual. Hecho esto, se escoge, entre los medios de control establecidos por la Ley 1437 de 2011, aquel que ayuda a preservar de mejor forma las libertades de las entidades territoriales. En dicha gestión se identifican las características propias de los documentos tipo para los pliegos de condiciones expedidos por Colombia Compra Eficiente. En particular, se trata de actos administrativos de carácter general, dictados por entidad pública del orden nacional, donde no se persigue indemnización de perjuicios sino la declaración de nulidad del acto, es decir, el control judicial del acto como tal y sus efectos jurídicos.

En el capítulo anterior se evidencia la preponderancia de la revocatoria directa de los actos administrativos como forma de control. Por lo que fue menester centrarse en los medios de

control jurisdiccional que contrarrestaran las facultades de Colombia Compra Eficiente, que las discutan, sometan a debate o incluso, rivalicen con lo normado por la entidad. Bajo esta premisa, se hace un análisis del medio de control denominado nulidad simple en todas las acepciones del proceso que pudieron evidenciarse en las decisiones judiciales del Consejo de Estado. Con las sentencias analizadas se obtuvo la información requerida para el desarrollo del objetivo, como también son la base para dar cuenta de la novedad del tema y la pregunta planteada. Finalmente, dicha Corporación deja claro el papel regulador y reglamentario de la agencia y sus límites.

3.1. Los actos administrativos discrecionales y sus formas de control

Los actos administrativos, vistos como decisiones que las entidades públicas están facultadas para tomar, deben estar provistos de motivación, evitando así la arbitrariedad. En esa medida, es necesario constatar, tanto por el administrado como por el juez de control, que hubo suficiente motivación para el análisis lógico-jurídico de las razones de la decisión (Milkes, 2019). Para el efecto, la motivación de los actos administrativos no puede estar únicamente sentada en las facultades otorgadas por el legislador a las entidades públicas. En los actos de naturaleza discrecional, esta se entiende como la facultad concedida a una entidad pública con un campo de acción que permite dar respuestas oportunas a situaciones circunstanciales a partir de la conveniencia política o técnica y en prevalencia del interés general (Murillo-Mena, 2014) propendiendo por la “buena administración pública”, noción que pone a la persona (administrado) como centro. Actualmente, esta es considerada como un derecho fundamental en los países de la unión europea; razón por la cual está teniendo un auge importante en el resto del mundo (Rodríguez-Arana, 2013).

En Colombia, el principio de la buena administración pública está determinado en los principios propios de las actuaciones administrativas: transparencia, eficacia, economía, publicidad, contradicción, entre otros (Milkes, 2019). Bajo estas premisas puede haber discrecionalidad, mas no arbitrariedad. Los principios que permean las actuaciones administrativas han de ser observados con rigurosidad por las entidades. La regla general de la actuación administrativa es estar inmersa en los procedimientos administrativos definidos, es decir, con respeto estricto al debido proceso (Güechá-Medina, 2017). Por mandato del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, las potestades discrecionales deben adecuarse a los fines

de la norma que la autoriza (imperio de la ley) y deben ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa (motivación). Ejemplo de ello son las comisiones de regulación donde, por su especialidad técnica, sus determinaciones están sometidas a la Ley 142 de 1994 y al control judicial posterior (Rey-Ortíz, 2022).

La discrecionalidad administrativa puede ser material o positiva cuando no hay precisión exhaustiva del interés general que se persigue con los actos. Por ello, la entidad queda en libertad de elegir una medida adecuada para la satisfacción de este ponderando los hechos. En su definición formal o negativa, la discrecionalidad ha sido establecida por el legislador instaurando unas alternativas y, cualquiera de ellas, puede satisfacer el interés general, por lo que la administración tiene libertad para escoger (Marín-Hernández, 2009). El ordenamiento jurídico colombiano, en ocasiones, carece de regulación detallada del quehacer de las entidades administrativas. La discrecionalidad administrativa en Colombia es de carácter relativo y está más encuadrada en la primera acepción. De allí, la necesidad o el deber de las entidades públicas de motivar sus decisiones, aun en casos como el libre nombramiento y remoción de servidores públicos (Maldonado et al., 2020) donde podría pensarse que no la requieren, regla confirmada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-250 de 1998.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-172 de 2015, explica que los actos administrativos discrecionales son una herramienta que tiene la administración para tomar decisiones sin pasar por una actuación estrictamente definida en la legislación. Esta posibilidad se presenta por circunstancias de hecho, de oportunidad o conveniencia general que requieren que la administración aprecie y juzgue, pues no están determinadas en la ley. En el sistema jurídico colombiano, la administración debe presentar un mínimo de justificación de sus actos y éstos son susceptibles de control judicial, pues no se está facultado para la arbitrariedad. La discrecionalidad debe ser ejercida bajo criterios de proporcionalidad (entre las consecuencias que generan y los fines constitucionales que persiguen) y razonabilidad (legalidad, constitucionalidad del acto), respetando el debido proceso y dejando abierta la posibilidad al afectado para iniciar las acciones judiciales correspondientes. Todo esto permite concluir que los actos administrativos, aún los discrecionales, deben estar debidamente motivados.

El análisis de proporcionalidad de los actos administrativos discrecionales debe cumplir con tres juicios: el de adecuación, el de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En el juicio de adecuación se observa si el acto administrativo cumple con la satisfacción del interés general, cláusula que finalmente lo motiva, pues no existe solución dada por el legislador. El juicio de necesidad corresponde a que la medida tomada sea la menos restrictiva entre las posibles. Y la proporcionalidad en sentido estricto se refiere a sopesar entre los medios y los fines, donde se aprecia el cumplimiento del interés general frente al costo de los derechos involucrados (Vergara-Mesa, 2015). Así las cosas, es posible afirmar que, de los actos discrecionales se reclama una motivación más exigente dado que con los actos reglados su motivación está en la ley (Milkes, 2019). En los actos discrecionales se está ejerciendo una potestad jurídica, que originalmente no ostenta, debido a que la entidad está creando normas.

La administración, como poder político, necesita de la facultad para tomar decisiones que no tienen única justificación en la ley, sino en diferentes circunstancias de hecho que ella debe contemplar para tal fin. La administración pública, en protección del interés general, toma la decisión que más le beneficie a este, dejando ver la construcción lógica que la lleva a dicho resultado. Entregar las consideraciones detalladas de los actos administrativos discrecionales es apreciado como una garantía (Gallo & Crepaldi, 2022). La ley no define cuáles son las condiciones de existencia del acto administrativo, bastaría solo con que haya sido dictado por una autoridad de ese orden. Según el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y, en el artículo 89 *ibidem*, se establece su ejecutoriedad inmediata, una vez se encuentren en firme. Esto lo conservan hasta su control judicial. Tales circunstancias hacen necesaria e importante la motivación suficiente de los actos administrativos (Cano-Campos, 2020).

En los actos administrativos reglados, las entidades públicas tienen facultades dispositivas o “maniobras decisionales” reducidas a un régimen general, especial o específico (Coll, 2018). En los actos administrativos discrecionales, la maniobra decisional del operador jurídico es la de crear normas (Molina-Betancur, 2002), es decir, generar regímenes como ocurre con Colombia Compra Eficiente en la creación, modificación y derogación de las condiciones que contienen los pliegos tipo. A pesar de que la contratación pública en Colombia es un

régimen supremamente regulado, frente a los documentos tipo adoptados para los pliegos de condiciones implementados desde la Ley 1882 de 2018 no existe regulación del legislador en cuanto a las condiciones, siquiera mínimas, de contenido. El legislador colombiano dejó al arbitrio del Gobierno Nacional la reglamentación y, por ende, la generación del contenido de los documentos tipo. No obstante, tampoco hubo regulación de su parte. Finalmente, por las facultades directas otorgadas por la Ley 2022 de 2020, el legislador deja encargado a Colombia Compra Eficiente para “adoptar” los pliegos tipo.

En estas facultades de adopción, otorgadas por la ley 2022 de 2020, solo se establece que Colombia Compra Eficiente regulará, dentro de dichos documentos, “los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia” dejando la puerta abierta a la regulación de “aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales”. Estas facultades fueron otorgadas sin desconocer que habría de promover la descentralización, el empleo, el desarrollo, los servicios e industria locales de las regiones y municipios. En pro de esos propósitos, Colombia Compra Eficiente debe tener en cuenta las características propias de las regiones y no solo esto, sino que el legislador consideró aquellas condiciones ya descritas del contrato privado: cuantía, naturaleza y especialidad o condiciones propias de los contratos. A pesar de que los documentos tipo no fueron regulados en cuanto a su contenido específico, el legislador indica unas condiciones mínimas y limitaciones en el actuar de la entidad (Díaz-Díez, 2020) que dan cabida al control judicial.

Las agencias nacionales fueron creadas en Colombia a partir del 2011, entre ellas, Colombia Compra Eficiente como ente descentralizado y unidad administrativa especial (Sarria, 2015). Entre las funciones otorgadas por el Decreto Ley 4170 de 2011 está la de ser el órgano “rector” que desarrolla políticas públicas para la buena práctica administrativa en materia de contratación estatal. Se trata de una entidad creada para asesorar y acompañar a las entidades en la contratación, de manera que cuenta con la capacidad técnica para dicha labor. Los instrumentos jurídicos que ha creado en desarrollo de su labor son discutidos (Berrío de la Puente & Gutiérrez Ibañez, 2020) y la adopción de los pliegos tipo han dejado de ser actos discrecionales, dado a que la ley ha determinado que los mismos son de carácter obligatorio y definió quién los adoptaría.

Por lo anterior, los pliegos tipo se caracterizan por ser actos administrativos obligatorios, más no reglados, con sujeción al régimen estatuido por la Ley 80 de 1993 y las diferentes normas que lo integran. De esta forma, los instrumentos jurídicos implementados por Colombia Compra Eficiente gozan de un ámbito decisional reducido (Coll, 2018) en lo que atañe a lo ya establecido en el Estatuto General de la Contratación y tienen potestad discrecional en lo no regulado. Como organización técnica especializada de la rama ejecutiva del orden nacional, la agencia no solamente debe generar políticas públicas y acompañamiento sino analizar las condiciones del mercado nacional e internacional y, al mismo tiempo, desarrollar y administrar el sistema electrónico de la contratación SECOP I, SECOP II y tienda virtual, entre otras. Las agencias estatales tienen a su cargo las funciones propias de un ministerio o departamento administrativo, desarrollando programas que le son propios a los organismos principales a los cuales están vinculadas o adscritas (Garrido, 2017). De esta forma, su actuar oscila entre sujetarse a lo reglado y las potestades discrecionales.

Con la creación de las agencias estatales, el Estado colombiano parece haber querido la intervención y regulación de varios sectores. La contratación estatal está sumida en el sector económico; de esta forma el Estado reglamenta, vigila, asigna facultades y resuelve conflictos en los diferentes sectores de la economía. Esta actividad regulatoria es asignada a entidades técnicas (Perdomo-Villamil, 2014), en el caso particular, a Colombia Compra Eficiente. Desde lo orgánico, la entidad emite actos administrativos de carácter general, la mayoría de las veces con excepción de los conceptos solicitados por las entidades o particulares que no son vinculantes. Las resoluciones y circulares, en tanto tengan que ver con los pliegos tipo, son de cumplimiento obligatorio. Se trata de una entidad pública de nivel central de forma que el control judicial se dispone como opción obligada para los excesos, falta de motivación o motivación insuficiente de sus actos.

Al ser la contratación estatal una figura jurídica reglada, Colombia Compra Eficiente ha de acogerse a las normas que la regulan. En sus actos administrativos discrecionales, también ha de adherirse a lo que esté establecido, pues la norma de competencia es clara y específica, lo que determina en mayor o menor grado la libertad con la que puede aplicar e interpretar la ley (Perdomo-Villamil, 2014). Para Martínez-Jurado (2018), los actos administrativos discrecionales cuentan con la participación de la ciudadanía en la construcción y definición

de la decisión, por ello, suelen contar con legitimidad. De la mirada a las atribuciones dadas a Colombia Compra Eficiente por la Ley 2022 de 2020 se desprende que ella no tiene que contar con la ciudadanía y menos con las entidades públicas que impacta con sus decisiones para implementar los pliegos tipo. Igualmente, en el análisis hecho en el segundo capítulo, se constata que no lo hace, pues la argumentación es enfática en la obligatoriedad, sin motivar los pliegos tipo, lo que extralimita sus potestades

Con este escenario, la jurisdicción no solo deberá encargarse de observar si los actos administrativos cumplen con el orden jurídico, asignar derechos y reparar daños antijurídicos, sino también verificar que esa regulación “creativa” de la administración haya respetado el debido proceso (Martínez-Jurado, 2018). La connotación de “obligatorio” no es ni puede ser razón suficiente para que los pliegos tipo se mantengan incólumes, han de tener control jurisdiccional necesariamente. El control jurisdiccional, desde los actos administrativos con matices discrecionales, ha de amparar, defender o abrigar las máximas constitucionales y legales, refiriéndonos específicamente al Estatuto General de la Contratación que es norma de derecho público. En aras del control judicial efectivo, el juez debe contar con capacitación técnica que respalde la vigilancia y control de este tipo de entidades (Garrido, 2017) teniendo en cuenta que ella no solo actúa desde el concepto de contratación pública en *abstracto* sino también desde el análisis del mercado, nacional e internacional.

Los actos administrativos son ilegales cuando no respetan la jerarquía positiva, de forma que la administración tiene una doble función: emitir sus actos conforme a la ley y ser guardiana de esa legalidad. Así, la administración puede revocar sus propios actos y ejercer controles sobre sí misma. Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad de forma que existen y son válidos, hasta tanto, no se ejerza la revocatoria directa, se subroge o sustituya u opere el control jurisdiccional de los mismos. A fin de llegar a una revocatoria directa, el administrado tiene la posibilidad de iniciar la actuación administrativa para los actos con efectos hacia el particular, con su respectivo recurso triple: reposición, apelación y queja (Molina-Betancur, 2002), cuando el recurso esté permitido. Teniendo en cuenta que, los actos administrativos de la agencia nacional estudiada son de carácter general, igual que el objeto de estudio –los pliegos tipo–; la actuación administrativa que antes se denominaba “vía

gubernativa” estará encaminada a instaurar los recursos que prevé la ley como requisito de la acción de control.

El Consejo de Estado, en la Sentencia 2017-06031 del 14 de mayo de 2020, aclara que los actos administrativos susceptibles de control judicial son aquellos que gocen de carácter definitivo. Los actos obtienen esa clasificación cuando deciden definitivamente el fondo del asunto, es decir, que estos actos culminaron un proceso administrativo, gozando de ejecutividad y ejecutoriedad. Igualmente, este acto debe tener la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares. La misma corporación explica, en la Sentencia 2014-00109 del 13 de agosto de 2016, que son tres los actos administrativos: los de trámite, los definitivos y los de ejecución. Los actos de ejecución serán también susceptibles de control cuando contraríen los actos definitivos que les dieron cabida de forma que creen, modifiquen o extingan obligaciones. Los actos de trámite, por su parte, no son susceptibles de control judicial porque no deciden el asunto, son apenas actos que dan celeridad al proceso administrativo.

De acuerdo con la Sentencia 2006-98801 del 14 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, los actos administrativos de trámite podrán ser objeto de control cuando, por su propio contenido y alcance, hagan imposible la continuidad de la actuación (artículos 82 y 83, Ley 1437 de 2011). Los actos administrativos susceptibles de control judicial podrán ser discutidos de dos formas: la vía de acción y la vía de excepción (Ortíz-Castro, 2018). Estas vías las encontramos enunciadas en los artículos 135 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 como medios de control. Por la vía de acción se ubican la nulidad por inconstitucionalidad, el control inmediato de legalidad, la nulidad, la nulidad y restablecimiento del derecho, entre otros. Dichos medios van encaminados a anular el acto administrativo. Por la vía de excepción, está el medio de control consagrado en el artículo 148 ibídem, donde lo que se pretende es inaplicar el acto administrativo por contrariar la constitución y la ley. El acto seguirá siendo válido, pero se inaplica con efecto inter partes.

La excepción de aplicabilidad del acto administrativo es reconocida por el Consejo de Estado como un control netamente jurisdiccional, por lo que, los funcionarios públicos no pueden inaplicar los actos administrativos en razón a la presunción de legalidad (Molina-Betancur, 2002). El control judicial es el medio a través del cual se determina la legalidad de los actos

de la administración (Sánchez-Perez, 2022). Gracias a lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos tendientes a crear, extinguir o modificar obligaciones son susceptibles del control judicial. En los artículos 103, 104 y 137 *ibídem*, el legislador se encargó de que ningún acto administrativo esquive dicho control. Con esta disposición se salvaguarda la seguridad jurídica en parte. De esta forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha actualizado conforme a las nuevas reglas procesales, donde opera el control judicial de los actos sujetos al derecho administrativo.

Así se puede evidenciar en la Sentencia del Consejo de Estado del 27 de noviembre de 2014, expediente 533-2012. En ella, el máximo órgano de lo contencioso administrativo se replantea la posición en la que los actos administrativos debían producir efectos jurídicos directos para ser susceptibles de control judicial. Para éste, el legislador sometió cualquier manifestación de la administración, incluyendo aquellas que no tienen carácter particular y que proyectan sus efectos a la órbita interna de la administración y las que instan o instruyen. Pues desde el 2011, para el legislador, toda conducta o acción de la administración ha de estar sometida a la constitución y a la ley. Con esta nueva perspectiva, se acaba la inmunidad de ciertas expresiones de las entidades públicas frente al poder jurisdiccional. Una vez evidenciada la vulneración del orden jurídico, el juez, como guardián de la constitución y de la ley, podrá ordenar la restitución, reparación y anulación que venga al caso.

Era importante y crucial que, con el ensanchamiento de las manifestaciones y expresiones de las entidades públicas, el control judicial también se expandiera. Ya había quedado claro que las resoluciones y demás expresiones de Colombia Compra Eficiente son de carácter general. Por ello, en principio, el acto de control de la actuación administrativa, iniciada a través de la reclamación, no es factible. Así mismo, el agotamiento de esta etapa, como requisito previo de la demanda, no es exigible (Ortega-Ruiz, 2018). En cuanto al acto de control denominado por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-835 de 2003, como mecanismo jurídico de autotutela, está la revocatoria directa, la cual se aprecia en varias resoluciones dejadas sin vigencia por la misma entidad. La revocatoria directa puede ser solicitada por el particular, no obstante tratarse de una decisión que solo toma la administración conforme al artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

La revocatoria directa aplica cuando es manifiesta la contradicción del acto administrativo con la constitución y la ley; cuando no esté conforme al interés público y social o atente contra éste y; cuando con el acto administrativo se cause agravio injustificado a un particular. En este sentido, y según lo expresado en los apartes de este trabajo, podemos evidenciar al menos las dos primeras causales. La revocatoria directa

consiste en la exclusión que efectúa la autoridad de un acto administrativo por medio de uno posterior, en virtud de alguna de las causales previstas en el ordenamiento, actualmente establecidas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011” (Colombia Compra Eficiente, 2020, p. 18).

Así mismo, encontramos el decaimiento o fuerza ejecutoria de los actos administrativos, establecido en el artículo 91 ibídem. Por fuerza de ley, el acto administrativo pierde obligatoriedad al desaparecer los hechos que le sirvieron de base; no haberlo ejecutado en cinco años; por suspensión provisional ante decisión judicial; por haber sido sometido a condición resolutoria o plazo que se cumple.

Pasando al control judicial como tal, tenemos que tanto particulares como entidades estatales están legitimados por activa y por pasiva para actuar en los medios de control o procedimientos establecidos en la Ley 1437 de 2011 (Ortega-Ruíz, 2018). Los medios de control se encuentran determinados desde el artículo 135 al 148 A ibidem, encontrando allí nulidad por constitucionalidad, control inmediato de legalidad, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral, controversias contractuales, repetición, pérdida de investidura, acción colectiva, acción de grupo, cumplimiento de normas con fuerza material de ley, nulidad de cartas de naturaleza y resoluciones de autorización de inscripción y control por vía de excepción. Evidentemente, no todos los medios de control aplican al caso concreto, es decir, a los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente. Cabe ahora, analizar el medio de control aplicable a los pliegos tipo en protección de las libertades de las entidades territoriales.

3.2. Formas de control aplicables a los pliegos tipo expedidos por Colombia Compra Eficiente para la garantía de intereses locales

Una vez establecidos los actos y medios de control, se quiere evaluar las opciones legales o estrategias viables que permitan la intervención en la aplicación de los documentos tipo

determinados por Colombia Compra Eficiente, en pro de asegurar la gestión de intereses locales de las entidades territoriales, propósito del presente capítulo. La Subdirección de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente, mediante el concepto CU-606 de 2020, unificó su criterio en el sentido de considerar que los documentos tipo obligatorios expedidos en materia de infraestructura de transporte, antes de la entrada en vigencia de la Ley 2022 de 2020, conservan su fuerza vinculante hasta tanto la agencia adopte nuevos documentos tipo en dichas materias (Colombia Compra Eficiente, 2020, p. 25). Esto significa que hasta que ella misma los revoque, derogue, modifique, etc. Es claro que la revocatoria directa de las resoluciones, a través de las cuales se diseñan los pliegos tipo, han sido la forma u acto de control preponderante, es decir, que la misma entidad ha ejercido su control.

Como se expresó en el segundo capítulo de este trabajo, la revocatoria directa ha sido una forma de control usada por la entidad para implementar intervenciones cada vez más profundas a la contratación estatal. La Ley 2022 de 2020 determina que no solamente tendrá facultad para fijar los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, sino también aquellos requisitos que, previa justificación, representen “buenas prácticas contractuales” que encaminen el desarrollo apropiado de los principios que rigen la contratación pública (Álvarez-Patiño, 2020). En todas sus resoluciones, Colombia Compra Eficiente aclara la obligatoriedad del cumplimiento de lo que dispone con base en la ley en mención. De forma que, no ha sido un acto de control que contrarreste las facultades, que discuta, someta a debate o incluso, rivalice con lo normado por la entidad. Sin embargo, la intención del presente capítulo es analizar el medio de control a disposición de las entidades territoriales.

Este medio de control es el consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 conocido como nulidad o nulidad simple. Tal acción está llamada a ser el medio de control idóneo para los actos administrativos de carácter general. Es procedente en los casos señalados en la norma, a saber: cuando el acto demandado se haya expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Si se observa, el artículo 137 *ibídem* trae el vocabulo “o” en todas sus causales, es decir, que son independientes y, con cualquiera de ellas, podrá

fundarse la impugnación del acto administrativo. Es procedente este medio de control en actos de contenido particular, cuando lo que se persiga no sea la restitución del derecho, sino el control del acto en abstracto. Tiene como objetivo el mantenimiento del ordenamiento jurídico a través del examen de legalidad entre los actos administrativos y la ley en sentido formal y material (Ortega-Ruiz, 2018).

Aunque no se persigue la restitución de un derecho con esta acción, es obvio que, si desaparece el acto administrativo, también la afectación al derecho del particular. Mediante la Sentencia C-426 de 2002, la Corte Constitucional ratificó la unificación de la jurisprudencia en consonancia con lo manifestado por el Consejo de Estado desde la Sentencia del 29 de octubre de 1996, con radicado S-404 A, sobre la teoría de los móviles y las finalidades (Navarro-Giraldo & Madrigal-Alzate, 2010). Bajo esta teoría, se permite la acción de nulidad para impugnar actos administrativos de carácter particular, cuando con la sentencia se produzca el restablecimiento automático del derecho; cuando lo que se pretenda sea recuperar bienes de uso público; cuando el acto administrativo afecte el orden público, económico, social y ecológico y; cuando la ley lo consagre expresamente (numerales 1, 2, 3 y 4, artículo 137, Ley 1437 de 2011). De esta manera, la nulidad simple se convierte en un medio jurisdiccional para controvertir actos generales y particulares expedidos por Colombia Compra Eficiente. No obstante, sus actos son regularmente de carácter general.

El medio de control de nulidad puede estar acompañado de la suspensión provisional del acto administrativo, como medida cautelar (artículo 230.3, Ley 1437 de 2011). Al respecto, el Consejo de Estado, en Auto de procesos con radicado 56.151, 56.160, 56.162, 56.163 y 58.711 del 25 de febrero de 2021, declaró la suspensión provisional de las circulares externas No. 1 del 21 de junio de 2013 y No. 20 del 27 de agosto de 2015, expedidas por esta entidad. En la decisión judicial, el Consejo de Estado indicó que la suspensión del acto administrativo procede cuando se demuestra la vulneración de la norma, es decir, que se hace un juicio de legalidad por adelantado. Aunque el juicio de legalidad se hace tanto en la suspensión provisional como en la sentencia de nulidad simple, acceder a la primera no implica prejuzgamiento según el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Esto porque no es resolutive y no tiene efectos *erga omnes*.

La corporación aclara que la potestad reglamentaria, tanto del presidente de la República como de los designados por éste tienen dos límites, a saber: no están autorizados para interpretar la constitución y la ley con autoridad y, no pueden adicionar, reducir, modificar o contrariar la norma de reenvío. Ciertas fuentes del derecho tienen intérpretes auténticos. “Los intérpretes privilegiados de la constitución son órganos competentes para atribuir sentido a las disposiciones constitucionales” (Celis Vela, 2021, 1275). La legislación y el reglamento también tienen órganos que definen su contenido con autoridad. Colombia Compra Eficiente no puede establecer “la interpretación correcta de la norma” a través de sus circulares y demás actos. La entidad no ejerce la potestad reglamentaria del presidente, a través del Decreto 4170 de 2011, ni tampoco se encuentra distribuida entre Gobierno Nacional y la agencia nacional en lo relativo a la contratación pública pues esta entidad fue creada para ser apoyo del Gobierno Nacional, no para suplantarla. Colombia Compra Eficiente, como cualquier entidad estatal, se regula y regula mediante un mayor grado de detalle que, hace posible la aplicación de la ley y de los reglamentos, pues buscan hacer ejecutables las normas a las que se hallan sujetas. El Consejo de Estado no niega las facultades otorgadas a la entidad, sino que les da dirección.

La suspensión provisional se encuentra consagrada en el artículo 238 de la Constitución como medida cautelar, excepcional y restrictiva, que va de la mano con el principio de legalidad. Según el Consejo de Estado, en Auto del proceso con radicado 57.875 del 13 de octubre de 2017, la norma constitucional protege así los derechos subjetivos y colectivos vulnerados con un acto administrativo, convirtiéndose en un poderoso instrumento para contrarrestar los efectos (fuerza ejecutoria y ejecutividad) de un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico. La Ley 1437 de 2011 dispuso dos requisitos para la procedencia de la suspensión provisional agregando a la confrontación del acto con las normas superiores invocadas, el análisis de las pruebas que den cuenta de la transgresión. Para citar un ejemplo, la misma Corporación en Auto del proceso con radicado 62.003 del 6 de agosto de 2019, decretó la suspensión provisional de los artículos 1 a 4 del Decreto 92 de 2017, mediante el cual el Gobierno Nacional otorga facultades de reglamentación del artículo 355 constitucional a Colombia Compra Eficiente.

En la providencia citada se explica que, mediante el artículo 355 constitucional, se establece una tipología de contrato estatal que sale de la órbita del Estatuto General de la Contratación por su especialidad. La Constitución prevé, en este artículo, un contrato no conmutativo, es decir, donde no hay ganancia, pues se trata de la contratación de las entidades públicas con entidades sin ánimo de lucro con reconocimiento, para realizar actividades acordes al plan de desarrollo de las entidades contratantes. El Consejo de Estado decide suspender estos artículos del Decreto 92 de 2017 debido a que, confrontados con la norma superior, se transgredía la facultad exclusiva en cabeza del Gobierno Nacional de reglamentar dicha norma, entendiendo como tal, al presidente de la República, los ministros y/o los directores de departamentos administrativos. Mediante las facultades otorgadas a través del Decreto a la entidad, se estaba compartiendo el ejercicio de la reglamentación o delegándolo a otra autoridad administrativa.

Esta crítica se comparte desde el inicio de la presente investigación. Dejar espacios vacíos para que Colombia Compra Eficiente los defina, pauté o fije los criterios en desarrollo de una norma reglamentaria es delegar la reglamentación, pues se está dejando la labor de reglamentar o complementar la reglamentación insuficiente del Gobierno Nacional a otra entidad que no es la competente constitucional para ello. Era este precisamente el escenario de la Ley 1882 de 2018 y del Decreto 342 de 2019. Sin embargo, el Consejo de Estado, en Sentencia con radicado 52.055 del 11 de abril de 2019, habla del contenido reglamentario o normativo de obligatorio cumplimiento de los manuales, circulares y diferentes actos de carácter general de algunas entidades públicas como la estudiada. En la providencia mencionada se reconocen estos actos reglamentarios como de segundo o tercer grado equiparables al nivel territorial y competencial que los emite. No obstante, reconoce que la competencia de estos entes también debe ser constitucional.

De esta última providencia se resalta que, en el miramiento de la legalidad de los actos administrativos expedidos por Colombia Compra Eficiente, el juez observará qué hace parte de la función constitucional exclusiva del presidente. En cuanto a la reglamentación determinará qué constituye el desarrollo normativo subordinado a la ley y al reglamento conforme a las facultades otorgadas a esta entidad de diseñar políticas públicas en materia de contratación pública, entre otras funciones. En esa medida, podrían validarse o invalidarse

manuales, resoluciones, entre otros actos de Colombia Compra Eficiente. Lo cierto es que la entidad reguladora debe sujetarse a los tópicos dispuestos por la ley o los reglamentos al momento de la elaboración e implementación de instrumentos jurídicos, sin excluir, modificar o variar dichas disposiciones. Así mismo lo reitera el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en Sentencia con radicado 56.166 del 16 de agosto de 2017:

El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley.

En Auto con radicado 54.549 A del 6 de febrero de 2017, el alto tribunal describe el medio de control de nulidad como una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible, mediante la cual cualquier persona puede solicitar la declaración judicial de la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo en beneficio del ordenamiento jurídico. Lo que se pretende es la preservación del orden jurídico constitucional y legal frente un acto administrativo que vulnera o puede quebrantar la jerarquía de aquél. Recordando apartes anteriores, el Consejo de Estado habría planteado las reglas para los actos administrativos susceptibles de control. Esto es que estuvieran en firme y decidieran cuestiones de fondo. Razón por la cual, el medio de control de la nulidad simple requiere que se verifique con claridad esta regla procedimental.

En Sentencia con radicado 56.307 del 23 de abril de 2021, este tribunal recuerda las entidades que antecedieron a Colombia Compra Eficiente, puesto que el país venía haciendo una profunda reflexión sobre la necesidad de una entidad que pudiese unificar las políticas públicas de contratación, actualizarlas y hacerle frente a la corrupción, entre otras. Con el surgimiento de la agencia, según esta providencia, además de las atribuciones consultivas y orientadoras, también le fueron conferidas funciones de regulación directa de la gestión contractual pública (artículo 3, Decreto Ley 4170 de 2011). Habiendo depositado el legislador la facultad en cabeza de la agencia de la generación de instrumentos para diseñar, organizar y celebrar los Acuerdos Marco de Precios, es claro para el Consejo de Estado que los actos administrativos emitidos por la entidad contienen mandatos imperativos. La actividad reglamentaria, por su parte, conlleva el criterio constitucional de “necesidad”,

mediante el cual, el ejecutivo tendrá más campo de acción normativa cuando la ley no haya especificado la ejecución de esta.

En el marco de los controles realizados a los actos de Colombia Compra Eficiente ha de observarse la regla constitucional de la necesidad reglamentaria. De esta forma, no se observa si es competente o no la agencia, sino si existe o no, la necesidad de que ella regule, reglamente o implemente el contenido normativo en desarrollo de la ley que le confirió competencia y demás estamentos del ordenamiento jurídico. Esto ocurriría en el evento que la agencia resolviera mezclar las reglas de los procedimientos definidas en el Estatuto General de la Contratación; determinar reglas diferentes a las ya previstas en aquella norma que contraríen lo ya estipulado en el Estatuto o cualquier otra norma de orden público o; revertir y alterar las modalidades de selección ya determinadas para los casos concretos en los que ellas aplican en detrimento de principios como la selección objetiva, etcétera. Estas situaciones fueron avizoradas en la jurisprudencia aportada.

Finalmente, la elección del medio de control adecuado está sujeta a los siguientes derroteros: se trata de actos administrativos de carácter general, dictados por una entidad pública del orden nacional (artículo 1 del Decreto Ley 4170 de 2011); no se persigue indemnización de perjuicios sino la declaración de nulidad del acto o dejar sin efectos inter-partes el mismo, es decir, el control judicial del acto como tal. El ordenamiento jurídico brinda unos mecanismos de defensa judicial contenciosos en defensa de los derechos constitucionales y las libertades de los individuos (González Ramírez, 2018) y de las entidades territoriales, eventualmente vulnerados por los actos expedidos por Colombia Compra Eficiente en su regulación de los documentos tipo. En las acciones o providencias analizadas pudieron verificarse estas características por parte del Juez de conocimiento a fin de, verificar tanto la idoneidad de la acción como la competencia del alto Tribunal.

Es importante mencionar que en las acciones de nulidad simple consultadas y plasmadas en el presente trabajo no se encontró mucha discusión sobre los pliegos tipo como tal, no obstante, hubo mucha discusión sobre el Acuerdo Marco de Precios. Igualmente, de resoluciones y decisiones de parte de esta entidad que sobrepasaban su competencia funcional al reglamentar contratos que no le son disponibles o determinar procedimientos que no son propios o que son contrarios a los establecidos por el Estatuto General de la

Contratación. Sin embargo, con las sentencias analizadas se obtuvo la información requerida para el desarrollo del objetivo, como también da cuenta de la novedad del tema y la pregunta planteada. El Acuerdo Marco de Precios debe ser tenido en cuenta por las entidades territoriales al realizar el estudio de mercado para determinar el presupuesto destinado para el proceso requerido en armonía con el principio de planeación y selección objetiva. De forma que este acuerdo podría afectar los contratos de obra pública conforme a los suministros de material requeridos.

Conclusiones

Colombia Compra Eficiente fue creada mediante el Decreto 4170 de 2011 tras los diferentes documentos CONPES⁴ que daban cuenta de la necesidad de una entidad pública que organizara, diera directrices y fuera garante de la transparencia en la contratación pública, además de mantenerla a la vanguardia. Los documentos CONPES⁵, según la Ley 154 de 1994, son el resultado del estudio y aprobación por parte del Consejo Nacional de Política Económica y Social, al que pertenece el Departamento Nacional de Planeación –y otras entidades– que contiene el Plan Nacional de Planeación que se presenta al presidente y al Congreso de la República. Entre otras funciones, Colombia Compra Eficiente tiene la facultad de difundir normas, reglas y procedimientos, por lo que, desde el inicio fue pensada para la misión de guiar, vigilar y regular, en algunos casos, la contratación pública. Estas facultades, totalmente excepcionales, de regulación y reglamentación, fueron dadas en principio por la Ley 1882 de 2018, no a ella, pero sí al Gobierno Nacional, quién determinó en el Decreto 342 de 2019 que sería esta entidad la llamada a adoptar los pliegos tipo.

La Ley previamente citada fue analizada por la Sentencia C-119 de 2020 que avaló dichas facultades, declarando su constitucionalidad. Para la Corte Constitucional, el legislador tiene reserva legal en materia de contratación y el Gobierno Nacional, sus facultades reglamentarias, que estaban bien ajustadas. Además, reconoce que el legislador coloca una limitación a la adopción de los pliegos tipo, a saber, tener en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local, la naturaleza y especialidad de la contratación. Contrario a ello, se encuentra que Colombia Compra Eficiente implementa sus pliegos tipo a través de resoluciones que, al analizarse, dan cuenta de la estandarización de los procesos de contratación que no tienen en cuenta los factores limitantes de la norma. Los pliegos tipo tienen la característica de ser obligatorios por ley y la entidad en sus resoluciones así lo expresa, dando cuenta de la camisa de fuerza que son para las entidades territoriales y de la afectación a ciertas libertades otorgadas por la Constitución.

⁴ Según el Decreto 627 de 1974, artículo 1, el Consejo Nacional de Política Económica y Social es el organismo asesor principal del Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país.

⁵ Los documentos CONPES se dividen en CONPES Social, CONPES económico y CONFIS o CONPES fiscal, según la Ley 154 de 1994.

Cabe señalar que, tanto el legislador como el Gobierno Nacional y las entidades centrales tienen limitaciones en cuanto a sus facultades. Todos han de respetar las libertades y derechos constitucionales otorgados a las entidades territoriales en el artículo 287 de la Constitución Política de 1991. Aun así, el legislador, mediante la Ley 2022 de 2020, otorgó directamente facultades a Colombia Compra Eficiente, entidad del nivel central, para la adopción de los pliegos tipo solucionando la discusión planteada sobre su falta de competencia. Estas circunstancias han generado tensiones que la jurisprudencia dilucida en el concepto de estado unitarios *vs* descentralización administrativa. La autonomía de las entidades territoriales siempre presupone competencias legislativamente otorgadas. Por ello, en la praxis institucional del legislador, éste se encarga de justificar los parámetros de estado centralista a pesar de los estamentos constitucionales (Morelli, 2001). Algunas de las disposiciones de los pliegos tipo no respetan la experiencia de las entidades territoriales y el contrato no nace de su naturaleza y circunstancias particulares, pues la realidad es adaptada al pliego tipo y no viceversa.

Ahora bien, con esta realidad comenzamos a identificar las potestades y facultades de Colombia Compra Eficiente. Ella tiene varias formas de manifestarse: a través de conceptos, circulares, resoluciones, entre otras, que son actos administrativos de carácter general, la mayoría de las veces. Dichos actos pueden responder a potestades discrecionales, por lo que, deben estar motivados para no rayar en la arbitrariedad (Milkes, 2019), teniendo en cuenta la obligatoriedad de los documentos tipo. La motivación da pie a que el administrado pueda constatar el respeto de las garantías fundamentales y del debido proceso (Güechá-Medina, 2017). Abonado a ello, la entidad cumple funciones reglamentarias otorgadas por el legislador, por lo que, su actividad debe ceñirse al principio de necesidad, mediante el cual, la entidad que reglamenta tendrá mayor libertad de crear contenido normativo en tanto el legislador haya guardado silencio, frente a situaciones concretas. De forma que, los pliegos tipo han de respetar el Estatuto General de la Contratación y demás disposiciones del ordenamiento jurídico.

La motivación de los actos también facilita el control jurisdiccional, no obstante, de no existir, ningún acto administrativo ha de escapar a dicho control por disposición de la Ley 1437 de 2011. El medio de control propio de los actos administrativos de carácter general

expedido por una entidad del orden central es la nulidad. En el marco de los controles realizados a los actos de Colombia Compra Eficiente ha de observarse la regla constitucional de la necesidad reglamentaria. En las sentencias analizadas, pudo evidenciarse el análisis de resoluciones y decisiones de parte de esta entidad que sobrepasaban su competencia funcional al reglamentar contratos que no le son disponibles o determinar procedimientos que no son propios o que son contrarios a los establecidos por el Estatuto General de la Contratación. De esta forma, no se observa si es competente o no la agencia, sino si existe o no, la necesidad de que ella regule, reglamente o implemente el contenido normativo en desarrollo de la ley que le confirió competencia.

Referencias

- Acosta Suárez, N., & Guarnizo-Rojas, M. (2018). Los convenios de asociación con entidades sin ánimo de lucro, y su inclusión como modalidad en el Estatuto General de la Contratación Estatal. [Tesis de Maestría, Universidad Libre de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10901/15535>
- Álvarez Patiño, L. A. (2020). La potestad normativa de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el sistema de fuentes de derecho en la contratación estatal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50 (132), 50-79. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a03>
- Ariño-Ortiz, G. (2010). El control judicial de las entidades reguladoras. La necesaria expansión del estado de derecho. *Revista de Administración Pública* (182), 9-37. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/45388>
- Avella-Rojas, K., & Romero-Rubio, D. (2018). Análisis comparativo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1882 de 2018. *Nueva Época* (50), 183-202. https://doi.org/10.18041/0124-0013/nueva_epoca.50.2018.5308
- Benavides, J. L. (2009). La reforma de la Ley 80 de 1993: mucho ruido y pocas nueces. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (1), 1-52. <https://www.redalyc.org/pdf/5038/503856222002.pdf>
- Benavides, J. L. (2021). Identificación de las nulidades en los contratos estatales en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (5), 55-107. <https://doi.org/10.18601/21452946.n25.03>
- Berrío-de la Puente, L., & 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. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n133.a05%20>

- Beuf, A. (2017). El concepto de territorio: de las ambigüedades semánticas a las tensiones sociales y políticas. *Ordenar los territorios. Perspectivas críticas desde América Latina*, 4-21. <https://www.researchgate.net/publication/320740951>
- Buriticá-Arango, E. (2019). Interpretación constitucional, control judicial de la ley y desacuerdos. *Revista Chilena de Derecho*, 46(3), 869-891. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000300869>
- Camacho-Carrillo, A., & López-Rojas, H. (2020). Reforma de la contratación en infraestructura vial en Colombia mediante la implementación de los pliegos tipo. [Tesis de Especialista en Contratación Estatal, Universidad Libre de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10901/18520>
- Cano-Campos, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (14), 6-28. <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10851>
- Cárdenas-Zapata, Y., & Herrera-Quintero, C. (2021). Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la Contratación Pública. [Tesis de Maestría, Universidad Autónoma Latinoamericana]. <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/2052>
- Celis Vela, D. (2021). La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional. *International Journal of Constitutional Law*, 19(4), 1261-1290. <https://doi.org/10.1093/icon/moab104>
- Chaves-Villada, J. E. (2015). El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de los contratos estatales. *Vniversitas*, 64(130), 91-134. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.ddpa>
- Coll, A. R. (2018). La discrecionalidad administrativa laboral. Existencia, otorgamiento, ejercicio y control judicial neoconstitucionales. *Prolegómenos*, 21(42), 73-90. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87662091003>

Colombia Compra Eficiente. (2 de octubre de 2020). Concepto sobre los documentos tipo obligatorios Ley 1882 de 2018. Concepto CU-606. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013. Radicación 201311001-03-26-000-2010-00037-00 (39005) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Radicación 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037) [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de mayo de 2020. Radicación 05001-23-31-000-2005-07646-01. [C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019. Radicación 11001-03-26-000-2014-00135-00 (52055) [CP María Adriana Marín].

Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto con radicado: 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001-03-26-000-2016- 00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002-00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03-26-000-2017-00026-00 (58711) del 25 de febrero de 2021. Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia con radicado: 25000232400020060098801 de 14 de agosto de 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia con radicado: 05001 23 33 000 2012 00533 01 del 27 de noviembre de 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto que resuelve solicitud de medida cautelar: suspensión provisional, con radicado: 11001-03-26-000-2015-

00103-00 (54549) del 4 de septiembre de 2015. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia con radicado: 76001-23-33-000-2015-01619-01(ACU) o 01619 del 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C Auto con radicado: 11001-03-26-000-2015-00103-00(54549) A de 6 de febrero de 2017. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia con radicado: 68001-23-31-000-2006-02724-01(0296-13) o 02724 de 16 de febrero de 2017. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia con radicado: 11001-03-26-000-2016-00142-00(57875) del 13 de octubre de 2017. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia con radicado: 11001-03-26-000-2014-00135-00 (52055) del 11 de abril de 2019. Consejero Ponente: María Adriana Marín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Auto que decide suspensión provisional del proceso con radicado: 11001-03-26-000-2018-00113-00(62003) del 6 de agosto de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia con radicado: 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18) o 2017-0631 del 14 de mayo de 2020. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia con radicado: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16) o 2014-00109 del 13 de agosto del 2020. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. sentencia con radicado: 11001-03-26-000-2016-00142-00(57875) del 9 de abril de 2021. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. sentencia con radicado: 11001-03-26-000-2016-00017-00(56307) del 23 de abril de 2021. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia con radicado: 08001-23-33-000-2015-00565-01(25065) del 30 de septiembre de 2021. Consejero Ponente: Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional, Sentencia C-078 de 2018. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

Corte constitucional, Sentencia C-1051 de 2001. [M.P. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2020. [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2019. [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sentencia C-306 de 2009. [M.P. Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional, Sentencia C-380 de 2019. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional, Sentencia C-497 A de 1994. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1992. [MP. Ciro Angarita Baron].

Corte Constitucional, Sentencia C-520 de 1994. [M.P. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2001. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

- Corte Constitucional, Sentencia C-937 de 2010. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2001. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. sentencia C-122 de 2011. [M.P. Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2003. [M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería].
- Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 1999. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. sentencia SU-172 de 2015. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2019. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger].
- Corte Constitucional, Sentencia C-088 del 2000. [M.P. Fabio Morón Díaz].
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de la caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (Ed.). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Díaz-Díez, C. (2020). Naturaleza y forma de garantía de la transparencia en el ejercicio de la función administrativa en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (24), 127- 159. <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.06>
- Duque-Cante, N. (2009). La autonomía territorial en el marco de la república unitaria y la capacidad institucional del estado subnacional en Colombia. *Administración & Desarrollo*, 37(51), 109-124.
- Estupiñán Achury, L. (2020). La organización territorial de Colombia. Una lectura a 30 años de la Constitución Política de 1991. *Cuadernos Constitucionales*, 1, pp. 103-122. <https://doi.org/10.7203/cc.1.19052>
- Flores, M.M. (2020). Una mirada sobre el control de constitucionalidad en Colombia. *Forum*, (10), 159-182. <https://e-revistas.uca.edu.ar/index.php/FORUM/article/view/3405>

- Gallo, C. E., & Crepaldi, G. (2022). El control jurisdiccional sobre la discrecionalidad administrativa en Italia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (28), 53-88. <https://doi.org/10.18601/21452946.n28.03>
- Garay-Herazo, K. J. (2019). El precedente del Consejo de Estado en las fuentes del derecho administrativo. *Opinión Jurídica*, 18(36), 257-277. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a11>
- García-Largo, A., Colmenares-Laguado, J., & Rolón-Omaña, G. (2014). La realidad de la descentralización en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Hipótesis Libre* (9), 1-17. <http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/viewFile/138/130>
- Garrido, M. C. (2017). Las agencias estatales de naturaleza especial en Colombia II. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (18), 117-152. <https://doi.org/10.18601/21452946.n18.07>
- González Ramírez, C. (2018). La acción de tutela, la acción popular y las medidas cautelares en el procedimiento de contratación Pública en Colombia: un paralelo entre las jurisdicciones contenciosa administrativa y constitucional. [Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada]. <http://hdl.handle.net/10654/17812>
- Güechá-Medina, C. (2017). La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad en la actuación de la Administración. *Opinión Jurídica*, 16(31), 25-48. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a1>
- Guzmán-Hernández, L. (2019). Problemáticas en la contratación pública de mínima cuantía dentro de las entidades públicas con bajo presupuesto. Resultados de entrevistas aplicadas. *Logos, Ciencia & Tecnología*, 11(2), 1-22. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517764671015>
- Jaramillo-Botero, D. (2020). Participación, coordinación y concurrencia entre la nación y los entes territoriales en las actividades minero-energéticas en Colombia. [Trabajo de grado de Maestría, Universidad de los Andes]. <http://hdl.handle.net/1992/48467>
- Leiva-Ramírez, E. (2015). Las paradojas de las políticas centralistas en relación con la autonomía de las entidades territoriales en Colombia. *Revista Derecho del Estado* (35), 41-63. <https://doi.org/10.18601/01229893.n35.03>

- Loaiza-Álzate, Y., & Garzón-Correa, C. (2021). Una tensión constitucional entre la autonomía y la potestad normativa en materia tributaria de los entes territoriales en Colombia 1. *Revista Perspectiva Empresarial*, 8(2-1), 66-82. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8534754>
- Maldonado, d., Todaro-Murgas, Z., & Bermejo-Galán, J. (2020). Estudio de la motivación de los actos administrativos discrecionales. *Advocatus*, 17(34), 107-122. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.34.6592>
- Marín-Hernández, H. (2009). Algunas anotaciones en relación con la discrecionalidad administrativa y el control judicial de su ejercicio en el derecho urbanístico colombiano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (2), 161-193. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856221005>
- Márquez-Buitrago, O. (2007). La nueva gestión pública contractual: del contrato estatal de la Ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de la Ley 1150 de 2007. *Jurídicas*, 4(2), 95-125. http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas4-2_7.pdf
- Martínez-Díaz, M. (2019). Afectaciones en contratos de obra pública de infraestructura por actos de corrupción: Odebrecht-Ruta del sol 2010. [Tesis de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad La Gran Colombia]. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/5485>
- Martínez-Herrera, D., & González-Salguero, E. (2014). El principio de transparencia en la contratación estatal. [Tesis de Maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. <http://hdl.handle.net/10654/12282>
- Martínez-Jurado, D. (2018). El soft law en derecho administrativo y su control judicial en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (20), 289-343. <https://doi.org/10.18601/21452946.n20.12>
- Mesa-Lozano, M., & Muñoz-Vargas, A. (2019). El principio de planeación en el contrato de obra pública. *IUSTA*, 52(2), 185-208. <https://doi.org/10.15332/25005286.503>

- Milkes, I. (2019). Buena Administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), 153-178. doi: <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.08>
- Molina-Betancur, C. M. (2002). El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia. *Opinión Jurídica*, 1(2), 59-72. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1297>
- Montaña, A., & Zapata-García, P. (2022). La necesaria claridad conceptual y teórica sobre los contratos estatales que se rigen por el derecho privado como presupuesto para su control judicial efectivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (27), 45-71. <https://doi.org/10.18601/21452946.n27.03>
- Morelli, S. (2001). La descentralización fiscal en Colombia, otra mentira jurídica. *Provincia* (7), 137-161. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55500706>
- Murillo-Mena, J. (2014). Las facultades discrecionales en el estado social de derecho colombiano: Una aproximación a la discrecionalidad técnica desde la doctrina y la jurisprudencia. [Tesis de Maestría, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario]. <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/9638>
- Navarro-Giraldo, L. P., & Madrigal-Alzate, J. I. (2010). Teoría de los móviles y las finalidades. Línea jurisprudencial. [Trabajo de grado, Universidad de Medellín]. <http://hdl.handle.net/11407/4642>
- Núñez-Vaquero, Á. (2014). Dogmática Jurídica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (6), 245-260. <https://erevistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2213/1148>
- Ortega-Ruiz, L.G. (2018). El acto administrativo en los procesos y procedimientos. Universidad Católica de Colombia.
- Osorio-Moreno, N. (2013). Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador? *Revista Digital de Derecho Administrativo* (10), 95-108. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3687>

- Osorio-Valencia, F. (2021). La ecuación económica del contrato estatal y su incidencia en la liquidación. [Artículo de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad de Antioquia]. <https://hdl.handle.net/10495/25944>
- Perdomo-Villamil, C. (2014). Control judicial de la regulación económica en clave de los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (12), 63-104. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856211006>
- Procuraduría General de la Nación. (2019). Guía de la intervención. [Archivo PDF]. https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/cumplimiento_normas_fuerza_material_ley_actos_administrativos.html
- Ramírez-Muriel, L. (2021). Implicaciones de la adopción de los pliegos de condiciones tipo en el sistema de contratación estatal en Colombia como estrategia para prevenir actos de corrupción, a la luz de los principios de transparencia, eficiencia y autonomía de la voluntad. [Trabajo de maestría, Universidad Santo Tomás]. <http://hdl.handle.net/11634/33563>
- Rey-Ortiz, A. (2022). Alcance del control judicial de los actos administrativos del regulador del sector eléctrico en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (28), 89-127. <https://doi.org/10.18601/21452946.n28.04>
- Robledo-Silva, P. (2010). La autonomía municipal en Colombia. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/fcdb63dd-2427-42d3-8652-873835212314/content>
- Robledo-Silva, P. (2016). Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad: una posible solución a la problemática del reparto de competencias en materia minera. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/3187>
- Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica*, 6(6), 23-56. <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>
- Romeu-Granados, J. (2018). El principio de Transparencia en la actividad contractual de la administración pública. Especial referencia a la administración local. Madrid, [Tesis

doctoral, Universidad Complutense de Madrid].
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/49535/1/T40375>

Salas-Londoño, I. (2022). El principio de transparencia y economía procesal como garantía de la contratación estatal. A propósito del uso de la tienda virtual en el programa de alimentación escolar PAE en Villavicencio 2021. [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás].
<http://hdl.handle.net/11634/44258>

Sánchez-Perez, A. (2022). Una aproximación al control judicial de las normas de derecho blando en el Consejo de Estado en Colombia. En A.F. Ospina Garzón. *Horizontes del contencioso administrativo. Tomo II. El contencioso administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Santaella-Quintero, H. (2022). Debates y dilemas en materia de control judicial del acto administrativo en tiempos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En J. L. Benavides. *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario* (pp. 219-291). Universidad Externado de Colombia.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/c0186de5-9e25-4408-8512-82a4051b514c/content>

Santos-Rodríguez, J. (2018). Las facultades reglamentarias de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (19), 341-347. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503857546014>

Sarmiento, D. (2011). La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law. *Cuadernos de Derecho Público*, (28), 221-265. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/788>

Sarmiento, J. P. (2016). La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre la autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública. *Revista del Derecho del Estado* (37), 188-209. <https://doi.org/10.18601/01229893.n37.06>

- Sarmiento-Quintero, N. (2021). Omisión del principio de planeación en el Estatuto General de la Contratación de la administración pública - Ley 80 de 1993. [Artículo de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Libre]. <https://hdl.handle.net/10901/20499>
- Sarria, C. (2015). ¿Las agencias son unidades administrativas especiales? *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 13, 237-252. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856209012>
- Silva-Tenorio, J. (2019). Contratación estatal. Del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria. Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/23006>
- Sierra-Sorockinas, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista derecho del Estado*. 36, 249–269. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.09>
- Spano-Tardivo, P. (2015). El principio de Transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. [Artículo presentado en el V Congreso Internacional da Rede Docente Eurolatinoamericana de Dereito Administrativo, Universidade de Santa Cruz do Sul]. <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/viewFile/5179/4860>
- Toro-Peñuela, E. (2020). El impacto de la acción de tutela en la forma de selección del contratista en el Estatuto General de la Contratación de la administración pública - Estudio de caso. [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomas]. <http://hdl.handle.net/11634/35606>
- Torres-Esteba, A. (2014). Límites al ejercicio de las funciones públicas en materia contractual. *Via Iuris*, 16, 71-82. <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaIuris/article/view/438>
- Tovar-Mosquera, H. (2019). El deber de información de los contratos públicos sometidos al Estatuto General de la Contratación Pública. [Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia]. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2145>
- Useche, A., & Fajardo-Granada, J. (2021). ¿Qué impacto han tenido los pliegos tipo de infraestructura de la Ley 1882 de 2018 en la prevención de la corrupción? [Artículo de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Libre de Colombia]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/20600>

- Useche, A., & Fajardo-Granada, J. (2021). ¿Qué impacto han tenido los pliegos tipo de infraestructura de la ley 1882 de 2018 en la prevención de la corrupción? [Trabajo de grado, Universidad Libre de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10901/20600>
- Valencia-Tello, D. & Karam de Chueiri, V. (2014). Descentralización y re-centralización del poder en Colombia. La búsqueda de equilibrios entre la Nación y las entidades territoriales. *Dikaion*, 23(1), 171-194. <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3606>
- Vargas Ossa, N. (2017). La pretensión de cumplimiento frente a la omisión del ejercicio de la potestad reglamentaria en Colombia. *Pluriverso*, (9), 151-164. <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/468>
- Vergara-Mesa, H. (2015). La insubsistencia administrativa discrecional en Colombia: una mirada desde el principio de proporcionalidad. *Revista de Derecho*, (44), 1-30. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85141031003>