

MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA RESOLUCIÓN

“Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte”

El presente documento contiene el soporte técnico de la resolución mediante el cual la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adopta los documentos tipo de la referencia, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 que modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018.

1. Antecedentes

La Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo. Esta ley dispuso que los documentos tipo son obligatorios para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–, es decir, aquellas previstas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹. Esto significa que, en los procedimientos contractuales enmarcados en su ámbito de aplicación, son imperativos tanto para la elaboración de los pliegos de condiciones como de otros documentos del proceso de selección.

De igual forma, el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 prescribe que en los documentos tipo se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros criterios 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 estatal.

Los requisitos establecidos en los documentos tipo se justifican como buenas prácticas contractuales de acuerdo con las entidades técnicas y especializadas del sector de cultura, recreación y deporte, así como por la Agencia Nacional de Contratación Pública, quienes participaron en las mesas de trabajo para su elaboración². En efecto, las entidades indicadas discutieron y definieron conjuntamente cuáles son los requisitos que representan buenas

¹ Ley 80 de 1993. «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1o. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos [...]».

² Las Entidades técnicas y/o especializadas que participaron en las mesas de trabajo en la construcción de estos documentos fueron: Ministerio del Deporte, Ministerio de Cultura, Instituto Distrital de Recreación y Deporte y la Alcaldía de Bogotá.



prácticas contractuales y que desarrollan de mejor manera los principios que rigen la contratación pública, así como los establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

De otro lado, el inciso 3 del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 estableció que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente al adoptar los documentos tipo tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Con fundamento en lo anterior, se permitió que las entidades estatales al diligenciar los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris de los documentos tipo, precisaran múltiples contenidos, en cuyo desarrollo deben tener en cuenta las características propias de su región, permitiendo incluir reglas que promuevan el desarrollo local.

En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley 2022 de 2020, y de acuerdo con la Resolución 160 de 2020, «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión», decidió implementar para el año 2021 los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social cuya aplicación sería transversal para los sectores educativo, salud, cultura, recreación y deporte. En consecuencia, se expedirían, por un lado, los documentos tipo marco —correspondientes a los de infraestructura social— mediante los que se implementaría el documento base, los anexos, el formulario, los formatos y las matrices que aplicarán a las obras de edificaciones de los sectores mencionados. Por otro lado, se adoptarían los documentos complementarios para cada uno de los sectores, es decir, las matrices de experiencia y los anexos del glosario aplicables para cada uno de ellos. De esta manera, los documentos tipo de infraestructura social solo serán obligatorios para un determinado sector, una vez expedidos los documentos tipo complementarios propios de cada actividad.

De acuerdo con lo anterior, el pasado 6 de agosto de 2021, esta Agencia expidió la Resolución 219, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social». El parágrafo 2 del artículo 2 de la mencionada resolución dispone que estos documentos tipo aplicarán a los proyectos de infraestructura social del sector educativo, sector salud y sector cultural, recreación y deporte. Lo anterior, de conformidad con cada una de las resoluciones que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública, donde se precisará el alcance concreto de estos documentos tipo. Así las cosas, en el parágrafo 3 del mismo artículo se determinó que los documentos tipo de infraestructura social empezarán a regir para cada sector, de acuerdo con lo dispuesto en las resoluciones mediante las cuales se adopten las matrices de experiencia y los glosarios aplicables a cada uno de ellos.

En razón a lo anterior, se observa la necesidad de adoptar los documentos tipo complementarios del sector de cultura, recreación y deporte para que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública apliquen los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social. Por tanto, por medio de este soporte técnico se demostrará la necesidad de adoptar la i) Matriz – Experiencia y el ii) Anexo Glosario para el sector cultura, recreación y deporte.



1.1 Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

Los documentos tipo buscan incrementar la pluralidad de oferentes, simplificar los trámites de contratación estatal, reducir los tiempos de preparación de ofertas y de estructuración de los procesos, así como promover la utilización de documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades estatales. Por otro lado, reducen la posibilidad de direccionamiento en la adjudicación de los procesos, incrementan la transparencia y disminuyen el riesgo de colusión, pues establecen condiciones aplicables de manera uniforme sin que sea posible direccionar procesos de contratación a proponentes determinados.

En el caso específico de los documentos tipo del sector cultura, recreación y deporte, se torna importante su adopción por los motivos que se desarrollan a continuación: i) la inversión significativa de recursos públicos en los proyectos de obra pública para el sector cultura, recreación y deporte; ii) la necesidad de aumentar la concurrencia de oferentes en estos proyectos del sector cultura, recreación y deporte; iii) la relevancia de promover la recreación y el deporte como derecho, y, por último, iv) la importancia de garantizar la cultura y sus manifestaciones como derechos.

1.1.1 Inversión significativa de recursos públicos en los proyectos de infraestructura del sector cultura, recreación y deporte

De conformidad con los datos publicados en el SECOP I y II³, entre el 1 de enero del 2017 hasta el 31 de agosto de 2021, se adelantaron **5.924** procesos de contratación para contratar obras públicas de infraestructura física en el sector cultura, recreación y deporte. En estos proyectos se invirtieron **\$ 3.816.454.772.767** de recursos públicos, siendo el 2018 el año de mayor inversión en obra pública de infraestructura de cultura, recreación y deporte con un total de **\$1.376.886.057.034** y **1.617** contratos celebrados. Lo anterior se muestra en la siguiente tabla:

Año	valor contratacion (\$)	N° procesos	% valor contra	% procesos
2017	669.894.163.768	1.371	17,55%	23,14%
2018	1.376.886.057.034	1.617	36,08%	27,30%
2019	1.196.991.873.268	1.712	31,36%	28,90%
2020	241.135.543.972	739	6,32%	12,47%
2021	331.547.134.725	485	8,69%	8,19%
Total general	3.816.454.772.767	5.924	100,00%	100,00%

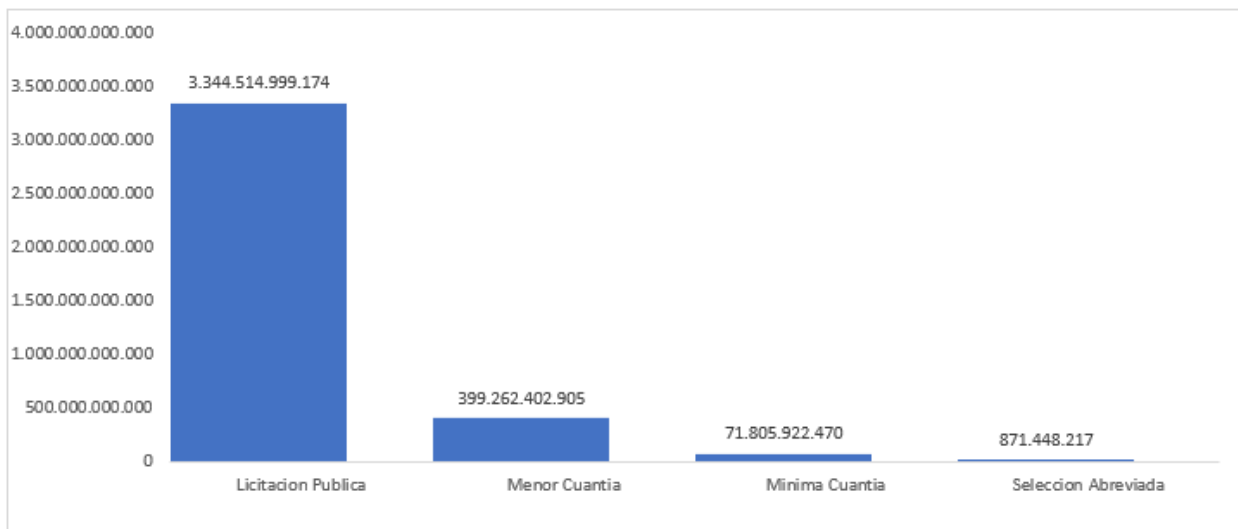
³ Estos datos los analiza la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico en los procesos de contratación publicados en la plataforma del SECOP I y II, que adelantan las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública cuyo objeto de contratación se refiera a alguna de las siguientes actividades de obra: construcción, mejoramiento, rehabilitación, reparación, mantenimiento, adecuación, remodelación, reinstalación, mejoras locativas, reconstrucción, reforzamiento, ampliación, repotencialización, intervención, restauración, reparación y conservación. Es importante aclarar que el análisis se realizó en relación con todas las modalidades de selección bajo las que se contrata obra pública, para justificar que la licitación de obra pública es la modalidad en la que mayores recursos se invierten en comparación con las demás, esto es, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía.

»Los datos que se muestran en la presente memoria justificativa corresponden a los procesos publicados en las plataformas SECOP I y SECOP II desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de agosto de 2021.

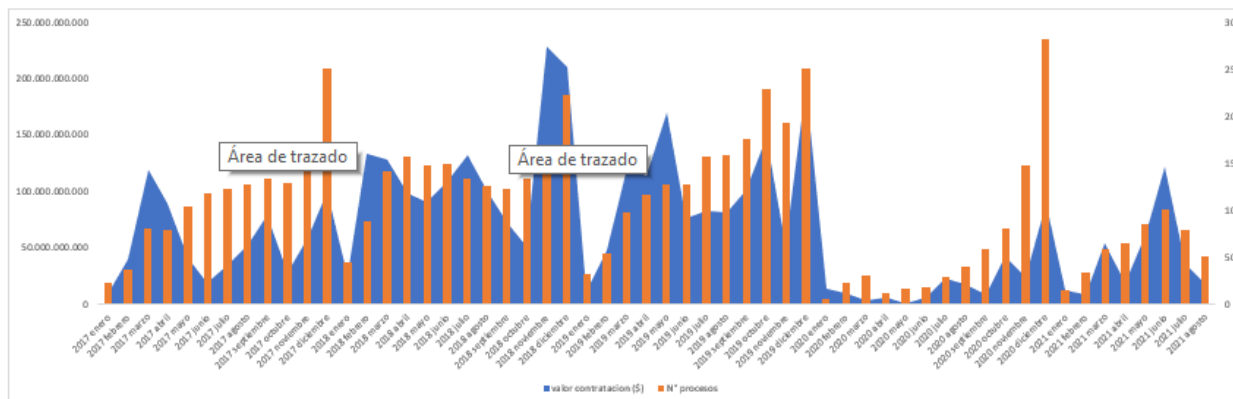


Del total de procesos, **1.608** de ellos se adelantaron en la modalidad de licitación pública, invirtiéndose en los mismos **\$3.344.514.999.174**, lo cual representa el **87,63%** del total de los recursos para los contratos de obra pública del sector cultura, recreación y deporte. La siguiente gráfica relaciona esta información con lo contratado a través de las diferentes modalidades de selección:

Modalidad de Contratación				
Modalidad de Selección	valor contratación (\$)	% valor contratado	N° procesos	% procesos
Licitación Pública	3.344.514.999.174	87,63%	1608	27,14%
Menor Cuantía	399.262.402.905	10,46%	1750	29,54%
Minima Cuantía	71.805.922.470	1,88%	2559	43,20%
Selección Abreviada	871.448.217	0,02%	7	0,12%
Total general	3.816.454.772.767	100,00%	5924	100,00%



A continuación, con base en los datos que reposan en las plataformas de SECOP I y SECOP II, se presenta la siguiente gráfica, en la que puede apreciarse los datos más relevantes en relación con los proyectos de obra del sector cultura, recreación y deporte. Estos son: i) el valor mensual que invertido, y ii) el número de procesos mensuales celebrados y sus variaciones mes a mes en el período analizado:



Lo anterior demuestra la necesidad de implementar los documentos tipo para la contratación de obras públicas de infraestructura para el sector cultura, recreación y deporte, particularmente, en la modalidad de selección de licitación pública, dado lo significativo de la inversión de recursos por parte de las entidades en este tipo de procesos de contratación. En consecuencia, es indispensable garantizar que en estos se incremente la pluralidad de oferentes, se reduzcan los tiempos de preparación de ofertas y de estructuración de los procesos, así como promover la utilización de documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades, teniendo en cuenta la importancia de la cultura, la recreación y el deporte como derechos de las personas.

1.1.2 Concurrencia de oferentes en estos procesos de contratación

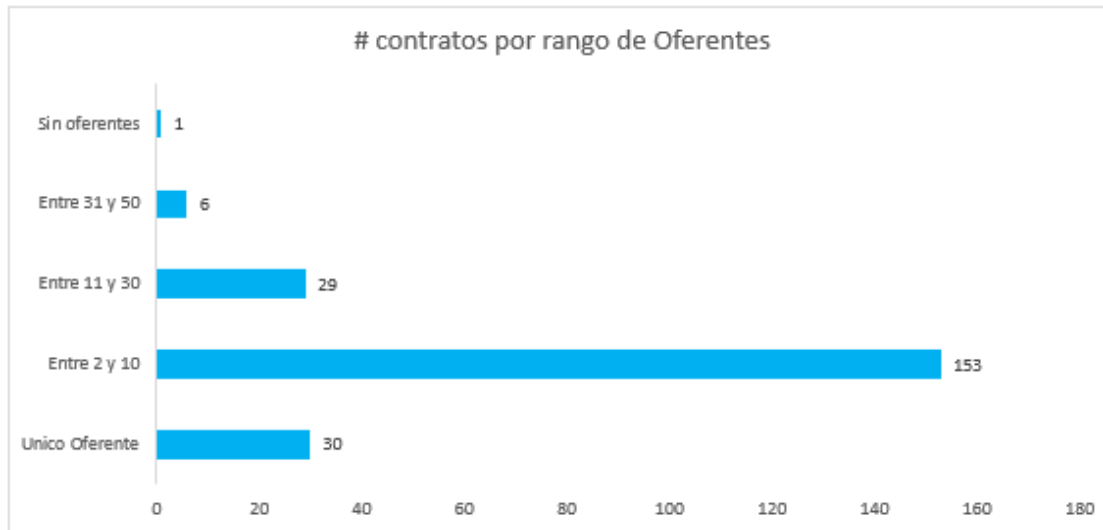
De conformidad con los procesos publicados en el SECOP II, desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de agosto de 2021, referidos a obra pública de infraestructura de sector cultura, recreación y deporte, se demuestra que en su mayoría solo se presentó un único oferente o en el rango entre dos (2) y diez (10) proponentes⁴. La situación descrita evidencia la necesidad de incrementar la pluralidad de oferentes que debe primar en los procesos de contratación y, por tanto, es necesario adoptar estos documentos tipo para promover la mayor participación de oferentes en igualdad de condiciones. A continuación, se expondrán los datos que soportan la anterior afirmación, mediante las siguientes gráficas:

⁴ Para identificar los proyectos relacionados con el sector cultura, recreación y deporte, se utilizaron las siguientes palabras como filtros de búsqueda: estadio, estadios, coliseo, coliseos, clubes deportivos, club deportivo, plaza de toros, plazas de toros, hipódromos, hipódromo, velódromo, velódromos, gimnasios, gimnasio, auditorio, auditorios, salón de convención, salones de convenciones, teatro, teatros, cinemateca, cinematecas, planetario, museos, club social, clubes sociales, centros de recreación, galerías de arte, cine, cinematecas, comunitario, convención, convenciones, deportivos, gimnasios, pistas, coliseo de feria, coliseos de ferias, polideportivo, polideportivos, galería, galerías, deportivo, deportivos, futbol, cancha, canchas, estadio, estadios, escenario deportivo, escenarios deportivos, gradería, graderías, cultura, danzas, recreación, piscina, piscinas, pista atlética, danza, cancha múltiple, canchas múltiples, centro de rendimiento deportivo, centro recreación, centros recreación, museo, salón convención, salones convención, auditorio, auditorios, planetarios, coliseo feria, coliseo, ferias, cines, cultura, casa cultura, casa de cultura, salón danza, salón de danzas, salón danzas, aire libre, atletismo, recreación, parques, parque, plazas, plazoletas, plazuela.



OFERENTES SECOP II - SECTOR CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE

Rango oferentes	# contratos	% participación
Unico Oferente	30	13,70%
Entre 2 y 10	153	69,86%
Entre 11 y 30	29	13,24%
Entre 31 y 50	6	2,74%
Sin oferentes	1	0,46%
Total	219	100,00%



En relación con la infraestructura del sector cultura, recreación y deporte, se evidencia que en el **83,56%** de estos procesos se presenta un único oferente o se encuentra en el rango entre dos (2) y diez (10) proponentes, lo que implica la necesidad de incrementar la pluralidad de oferentes.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que, para los proyectos de obra pública de infraestructura para el sector cultura, recreación y deporte, aproximadamente más del ochenta por ciento (**80%**) de estos procesos solo se presentan entre uno (1) y máximo diez (10) oferentes. Por tanto, se evidencia la necesidad de estandarizar los requisitos habilitantes y los factores de evaluación de estos procesos, de forma que se promueva una mayor pluralidad de proponentes.

1.1.3 Importancia de garantizar la recreación y el deporte para hacer efectivo los derechos humanos

El artículo 52 de la Constitución Política reconoce la importancia del ejercicio del deporte y de la recreación en la formación integral de las personas, y en la preservación y desarrollo de una



mejor salud en los seres humanos⁵. Esta norma contempla que el deporte y la recreación forman parte de la educación, y, a su vez, reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El artículo 1 de la Ley 181 de 1995, *«Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte»*, prevé como objetivo *«el patrocinio, el fomento, la masificación, la divulgación, la planificación, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la promoción de la educación extraescolar de la niñez y la juventud en todos los niveles y estamentos sociales del país, en desarrollo del derecho de todas las personas a ejercitar el libre acceso a una formación física y espiritual adecuadas»*⁶. Así mismo, el artículo 4 *ibidem* indica que *«El deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, son elementos fundamentales de la educación y factor básico en la formación integral de la persona. Su fomento, desarrollo y práctica son parte integrante del servicio público educativo [...]»*⁷, y consagra la universalidad de ese derecho. De este modo, se reconoce la importancia del deporte para la formación integral de las personas y, además, para facilitar el cumplimiento eficaz de sus obligaciones como miembros la sociedad.

En un sentido similar, el párrafo del artículo 26 de la precitada Ley dispone que *«El Proyecto de Construcción de Infraestructura Social de Recreación y Deporte, deberá incluirse en el Plan Nacional de Desarrollo»*, y el artículo 42 contempla algunos elementos en relación con la construcción de instalaciones y escenarios deportivos, al indicar que estas *«deberán incluir facilidades físicas de acceso para niños personas de la tercera edad y discapacitados en sillas de ruedas»*⁸. En este sentido, se evidencia la necesidad de que en el Plan Nacional de Desarrollo

⁵ Constitución Política. «Artículo 52: El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

»El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

»Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

»El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas».

⁶ Ley 181 de 1994. «Artículo 1: Los objetivos generales de la presente Ley son el patrocinio, el fomento, la masificación, la divulgación, la planificación, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la promoción de la educación extraescolar de la niñez y la juventud en todos los niveles y estamentos sociales del país, en desarrollo del derecho de todas las personas a ejercitar el libre acceso a una formación física y espiritual adecuadas. Así mismo, la implantación y fomento de la educación física para contribuir a la formación integral de la persona en todas sus edades y facilitar el cumplimiento eficaz de sus obligaciones como miembro de la sociedad».

⁷ Ley 181 de 1994. «Artículo 4: El deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, son elementos fundamentales de la educación y factor básico en la formación integral de la persona. Su fomento, desarrollo y práctica son parte integrante del servicio público educativo, bajo los siguientes principios:

»Universalidad. Todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a la práctica del deporte y la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre».

⁸ Ley 181 de 1994. Artículo 42: Las construcciones de instalaciones y escenarios deportivos que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley, deberán incluir facilidades físicas de acceso para niños personas de la tercera edad y discapacitados en sillas de ruedas.

[...]»



esté incluido el proyecto de construcción de infraestructura social de recreación y deporte. Lo anterior como una medida para garantizar y promover la práctica de estas actividades en el país.

Por otra parte, en el nivel territorial, la Ley 715 de 2001, establece que los municipios deben «*Construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos*», así como fomentar la práctica del deporte y la recreación dentro de sus territorios⁹. De este modo, se muestra la necesidad de que para ejercer el derecho al deporte es inescindible que se construyan escenarios deportivos en las entidades territoriales.

En tal sentido, las normas anteriormente expuestas demuestran la necesidad de contar con espacios deportivos en las entidades territoriales para facilitar el fomento, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica del deporte. Además, demuestran la importancia del ejercicio del deporte para la formación integral de las personas y desarrollar una mejor salud en el ser humano. Sobre el alcance del artículo 52 superior, la Corte Constitucional ha considerado, entre otras cosas, que todas las personas tienen derecho al ejercicio del deporte y a la recreación, y que ello contribuye con la preservación y el desarrollo de una mejor salud en el ser humano¹⁰. Por consiguiente, es evidente que el derecho en cuestión tiene conexidad con otros derechos como el de la salud, en razón a su impacto en las condiciones físicas y psíquicas de los seres humanos.

Particularmente, sobre el derecho a la recreación y el deporte de las personas en situación de discapacidad, la Corte Constitucional también consideró que «*A través del ejercicio del derecho a la recreación y el deporte, los sujetos en condición de discapacidad pueden: (i) participar en la sociedad en igualdad de condiciones a los demás, (ii) desarrollar una vida digna de acuerdo con sus expectativas y (iii) convertir su práctica deportiva en un proyecto específico de inclusión a la sociedad, donde ésta también puede ser reconocida como una actividad profesional de la cual derivan su sustento diario*»¹¹. En consecuencia, el ejercicio del derecho a la recreación y al deporte también beneficia a los sujetos de especial protección constitucional, en este caso, a las personas en condición de discapacidad. Por tanto, es indispensable contar con espacios de recreo - deportivos para hacer efectivos sus derechos.

De igual manera, el derecho a la recreación también se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la educación. Así lo ha considerado la Corte Constitucional incluso poco después de expedirse la Carta Política de 1991:

La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprenden las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

⁹ Ley 715 de 2002. Artículo 76.7.2.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-758 del 17 de septiembre de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-560 del 31 de agosto de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad¹².

Por su parte, en el Plan Decenal del Deporte, la Recreación, la Educación Física y la Actividad Física, para el Desarrollo Humano, la Convivencia y la Paz 2009 – 2019, se resaltó la importancia de la actividad deportiva, física y recreativa, y se establecieron objetivos específicos de construcción y adecuación de infraestructura deportiva¹³. A partir de este objetivo, existe el propósito monitorear las condiciones de construcción, mantenimiento y utilización de la infraestructura de alta tecnología del deporte y velar por su protección y sostenibilidad. Por ende, este documento también reconoce la importancia de adecuar la infraestructura educativa con la utilización de alta tecnología para hacer efectivo el derecho al deporte y la recreación.

Finalmente, el ámbito del derecho internacional, el artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño dispone algunos mandatos que deben observar los Estados parte, con el fin de garantizarle a los niños y a las niñas el juego, la participación en las actividades recreativas, la vida cultural y las artes¹⁴. Por su parte, la Observación General No. 17 del Comité de los Derechos del Niño resalta, en varios de sus apartados, la importancia de unas instalaciones recreativas y deportivas adecuadas y accesibles, particularmente para las niñas, los niños que viven en la pobreza y los niños en situación de discapacidad¹⁵.

De acuerdo con los elementos puestos de presente con anterioridad, resulta evidente la importancia de la recreación y del deporte para la formación de los seres humanos, en condiciones que permitan su ejercicio y goce de forma efectiva. Es así como incluso contar con adecuadas infraestructuras recreo – deportivas permite garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, tales como personas en condición de discapacidad, los derechos de los niños, niñas, entre otros.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹³ Instituto Colombiano del Deporte –COLDEPORTES–. Plan Decenal del Deporte, la Recreación, la Educación Física y la Actividad Física para el Desarrollo Humano, la Convivencia y la Paz 2009 – 2019. Objetivo estratégico 29: «Construir, dotar y mantener instalaciones deportivas de acuerdo con las exigencias reglamentarias y de alta tecnología del deporte contemporáneo», p. 67. Disponible en el siguiente link: https://www.mindeporte.gov.co/recursos_user///documentos/planeacion/planes/PLAN%20DECENAL%20COLDEPORTES.pdf

¹⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño es, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF por sus siglas en inglés-, el tratado sobre derechos humanos más ampliamente ratificado de la historia. Colombia lo hizo mediante la Ley 12 de 1991. La Convención se erige como un instrumento internacional que reconoce la importancia del desarrollo de los niños en todos los ámbitos de sus vidas, y obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar los sus derechos, entre ellos, la participación en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

¹⁵ La Observación General No. 17 del Comité de los Derechos del Niño del año 2013, fue expedida con el fin de aumentar la comprensión de la importancia del artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño para el bienestar y el desarrollo de los niños, así como para poner de presente la implicación de ello en las obligaciones de los Estados en la elaboración de medidas de aplicación, estrategias y programas para materializar los derechos contemplados en el referido artículo.



1.1.4 Importancia de garantizar la cultura y sus manifestaciones como derechos

El artículo 70 superior establece que el Estado colombiano debe promover y fomentar el acceso a la cultura por parte de todos los ciudadanos, a través de la educación permanente y la enseñanza¹⁶. También, considera las diversas manifestaciones de la cultura como fundamento de la nacionalidad. De este modo, la Constitución Política reconoce la importancia de generar espacios que garanticen el acceso a la cultura a los ciudadanos, y, por tanto, lo reconoce como una obligación a cargo del Estado.

Por otra parte, el artículo 22 de la Ley 397 de 1997 reconoce la importancia de la calidad de la infraestructura en el sector cultural del país, al indicar que el Estado debe establecer condiciones que estimulen la creación, el funcionamiento y el mejoramiento de espacios públicos que sean aptos para la realización de estas actividades, así como de garantizar que la infraestructura construida esté acorde con los requerimientos de las diversas expresiones culturales¹⁷. La norma precitada también contempla la eliminación de barreras que fomentan la desigualdad en el acceso a la infraestructura cultural, así como la necesidad de este tipo de infraestructura en las instituciones educativas públicas y privadas¹⁸. En otras palabras, esta norma reconoce la importancia de contar con infraestructura que promueva espacios de cultura y, además, garantice el derecho a la libre circulación las personas que están en condición de discapacidad.

La Ley 715 de 2001, determina que los municipios deben «Apoyar la construcción, dotación, sostenimiento y mantenimiento de la infraestructura cultural del municipio y su apropiación creativa por parte de las comunidades»¹⁹, en el marco de las competencias asignadas a estas entidades territoriales en el sector cultural. De este modo, la mencionada norma reconoce la

¹⁶ Constitución Política. «Artículo 70: El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

»La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación».

¹⁷ Ley 397 de 1997. «Artículo 22: Infraestructura cultural. El Estado, a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, definirá y aplicará medidas concretas conducentes a estimular la creación, funcionamiento y mejoramiento de espacios públicos, aptos para la realización de actividades culturales y, en general propiciará la infraestructura que las expresiones culturales requieran.

»Se tendrán en cuenta en los proyectos de infraestructura cultural la eliminación de barreras arquitectónicas que impidan la libre circulación de los discapacitados físicos y el fácil acceso de la infancia y la tercera edad.

»[...]

»Parágrafo 3. Las instituciones de educación superior públicas y privadas deberán contar con infraestructura para el desarrollo de actividades artísticas y culturales, propia o garantizada mediante convenios, adecuada a la población estudiantil a la que prestan el servicio educativo, en un plazo no mayor de cinco (5) años, para lo cual podrán utilizar las líneas de crédito establecidas por el artículo 130 de la Ley 30 de 1992.

»Parágrafo 4. De conformidad con lo establecido en el Capítulo III de la Ley 9a de 1989, el Ministerio de Cultura podrá adelantar en forma directa o a través de las entidades territoriales o la entidad pública beneficiaria o vinculada, el proceso de enajenación voluntaria o de expropiación de inmuebles para efectos de los literales c) y f) del artículo 10 de la misma ley».

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ley 715 de 2001. Artículo 76.8.2.



importancia que las entidades territoriales apoyen en la construcción, dotación, sostenimiento y mantenimiento de la infraestructura cultural en los municipios.

Sobre la Ley 397 de 1997, la Corte Constitucional expresó que esta impone al Estado colombiano el deber de fomentar la creación, ampliación y adecuación de la infraestructura artística y cultural del país, así como garantizar el acceso de todos los colombianos a esta²⁰. Conviene destacar que el derecho a la cultura cuenta con una variedad de manifestaciones y características, que implican la protección y la garantía de multiplicidad de situaciones y expresiones propias de los pueblos. En ese sentido, la Corte Constitucional también ha considerado lo siguiente:

La protección a la cultura se materializa en la Constitución Política de 1991 en los siguientes preceptos: (i) En el artículo 2º de la Carta Política que establece como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que puedan afectar el ámbito cultural del país. (ii) Por su parte el artículo 8º Superior directamente establece la obligación que tenemos Estado y particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. (iii) También conforma el corpus iuris constitucional en materia de cultura, el artículo 44 que la define como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes. (iv) El artículo 63 constitucional, dota de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable al patrimonio arqueológico de la Nación. [...] (vi) el artículo 71 establece la obligación del Estado, en el marco del fomento a la cultura, de crear incentivos y estímulos a las manifestaciones culturales. (vii) El artículo 72 otorga rango constitucional a la protección al patrimonio cultural de la Nación en cabeza del Estado. [...] (ix) Los artículos 311 y 313.9, que impone en los municipios la obligación de promover el desarrollo cultural de sus habitantes. [...]»²¹

A nivel internacional, el literal a del párrafo 1 de su artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural, y dispone la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de este derecho²². En este sentido, el ámbito internacional también reconoce la importancia de contar con espacios que promueva la infraestructura de cultura como una medida para hacer efectivo este derecho humano.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-434 del 2 de junio de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia se aclara el alcance de las obligaciones del país en materia de cultura, con ocasión de la Ley 397 de 1997, dentro de las cuales es importante destacar las siguientes: «(i) impulsar y estimular los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad cultural de la Nación; [...] (iv) garantizar a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas, el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos; [...] (vi) articular el desarrollo económico y social con el desarrollo cultural, científico y tecnológico del país; (vii) fomentar la creación, ampliación y adecuación de infraestructura artística y cultural, y garantizará el acceso de todos los colombianos a la misma, entre otras obligaciones (artículo 1º)».

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-264 del 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos

²² El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 74 de 1968.



Aunado a lo anterior, la Observación General No. 21²³ del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, explica dos (2) aspectos fundamentales para efectos del alcance del referido derecho a la cultura: i) que el Estado debe adoptar medidas positivas con el fin de lograr la realización de este derecho, es decir, debe *«asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos»*²⁴, y ii) que los Estados parte deben establecer *«políticas para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad rica y diversificada de expresiones culturales mediante, entre otras cosas, medidas que apunten a establecer y apoyar instituciones públicas y la infraestructura cultural necesaria para la aplicación de dichas políticas»*²⁵. De acuerdo con lo referido, la Observación prescribe el deber de los Estados parte de garantizar las condiciones para el goce efectivo del derecho a la cultura en sus diversas manifestaciones, así como las condiciones de infraestructura que permitan la participación en estas actividades.

Adicionalmente, el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–²⁶ reconoce, nuevamente, el derecho de las personas a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, y reitera la obligación del Estado de adoptar medidas para el desarrollo y difusión de la cultura.

Las razones expuestas respaldan la oportunidad y conveniencia, y justifican la expedición de estos documentos tipo complementarios para el sector cultura, recreación y deporte, favoreciendo las estrategias y los proyectos orientados a garantizar la accesibilidad, la disponibilidad y el goce de estos derechos por parte de todas las personas. Lo anterior en razón a que uno de los presupuestos para hacer efectivo este derecho es contar con la infraestructura adecuada para fomentar espacios recreativos, deportivos y culturales.

2. Viabilidad Jurídica

2.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, por medio del cual se modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará los documentos tipo que serán de obligatorio

²³ La Observación General No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptada en el año 2009, con ocasión del 43° período de sesiones de dicho Comité. El objeto de esta fue, entre otras, establecer el alcance del derecho a participar en la vida cultural, contenido en el literal a del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁴ Observación General No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2009. Contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15. Párrafo 6.

²⁵ Observación General No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2009. Obligaciones jurídicas específicas. Párrafo 52. Literal a.

²⁶ El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, fue ratificado por el Estado colombiano en virtud de la Ley 319 de 1996.



cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Inicialmente, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el Presidente de la República tenía la facultad de adoptar documentos tipo para los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras y para otros contratos o procesos de selección cuando lo considerara necesario.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-119 de 2020, estudió la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, frente al cual se demandaron los siguientes apartes subrayados, que fueron declarados exequibles:

ARTÍCULO 4o. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 7. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección. [...] (Subrayas propias).

Los argumentos de la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad de la disposición anterior, se sintetizan así:

[...] Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato. Finalmente, indicó que el respeto de la autonomía de las entidades territoriales, así como del principio constitucional de eficacia de la función administrativa, se garantiza a través de los mecanismos institucionales de control abstracto de validez de actos administrativos, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y concreto,



mediante la excepción de inconstitucionalidad la que exige la expedición de un acto administrativo motivado e involucra la responsabilidad por su adopción.

En este sentido, desde los argumentos del juicio de constitucionalidad, la circunstancia de que en los documentos tipo se estandaricen los requisitos habilitantes y los factores de escogencia de los contratistas no vulnera la autonomía territorial, puesto que estos criterios son elementos propios del proceso de selección y, por tanto, gozan de reserva de ley. Más aun, este principio de autonomía de las entidades territoriales se garantiza teniendo en cuenta que conservan la discrecionalidad administrativa para identificar sus necesidades, ejecutar su presupuesto y definir los elementos propios del contrato. El anterior antecedente es de gran importancia, ya que las razones que dieron lugar a declarar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son aplicables al artículo 1 de la Ley 2022 de 2020.

2.2 Ejercicio de la potestad reglamentaria

La jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷ y el Consejo de Estado²⁸ coinciden en afirmar que la potestad reglamentaria no recae exclusivamente en el Presidente de la República y que en Colombia opera un «sistema difuso» de producción normativa de carácter general. Además, señalan que son dos los elementos fundamentales de la potestad reglamentaria, a saber:

1. **Necesidad:** consiste en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la medida en que la ley haya dejado espacios de regulación que necesitan ser llenados para la ejecución de esta mediante la expedición de actos jurídicos de contenido normativo, pues el legislador puede, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, determinar libremente hasta dónde regula la materia respectiva²⁹;
2. **Finalidad:** tiene que ver con el contenido material de los actos que se dicten en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues los decretos y resoluciones expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de dicha potestad están subordinados a la ley, de manera que el reglamento no puede modificarla, ampliarla o restringir sus efectos. Este último elemento, se encuentra asociado por demás al respeto del principio de supremacía normativa, pues el

²⁷ Sentencia C-1005 de 2008, Corte Constitucional. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Rad. 1101-03-24-000-2010-00119-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

²⁹ Al respecto, el Congreso puede dictar normas minuciosamente detalladas, en cuyo caso no será necesaria la expedición de decretos reglamentarios; o puede limitarse a dictar una ley de contenidos generales y dejar al Gobierno nacional la potestad de completar todos los aspectos que sean necesarios para su correcta ejecución. Por su parte, no puede el presidente saturar el ordenamiento, reglamentando lo que ya ha sido objeto de reglamentación por el legislador, pues si se repite con exactitud el contenido de las normas reglamentadas se violaría el principio conocido como «prohibición de tautología legal». Ver Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973). C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.



ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía que emana de la propia Constitución³⁰.

En efecto, el desarrollo de la potestad reglamentaria exige que la ley haya configurado una materialidad legislativa básica, pues busca convertir en realidad un enunciado normativo abstracto. Los parámetros de esta facultad han sido desarrollados por la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por la Corte Constitucional, quien a modo de subreglas³¹ ha establecido ciertas limitaciones en el ejercicio de esta competencia:

1. La potestad reglamentaria se ve restringida en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. Tanto así, que se ha manifestado que la misma es inversamente proporcional a la extensión de la ley.
2. El Presidente no podrá establecer por vía de decreto reglamentario una excepción, aun cuando la misma fuera supuestamente temporal, sin que previa y expresamente el legislador lo hubiere autorizado para ello y fijado un límite temporal específico.
3. Cualquier determinación sobre la vigencia de las leyes solo puede ser definida por el propio legislador.
4. El ejercicio de la función reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del Legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria.
5. La potestad reglamentaria no puede incluir requisitos adicionales a los previstos en la ley, y no le es posible al Gobierno desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración.

2.3 Competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar los documentos tipo

Como se explicó en acápites precedentes, el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 –que modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018– facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De este modo, la intención del legislador fue otorgarle esta facultad al ente rector del Sistema de Compra Pública, y no al Presidente de la República.

³⁰ De acuerdo con la Sentencia C 037 de 2000, si bien la Constitución Política no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes.

³¹ Ver entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C–162 de 2008; C–823 de 2011; C–810 de 2014. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2010. Rad. 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05). C.P. Alfonso Vargas Rincón; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de abril de 2015. Rad. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que «en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesorio o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general»³². Además, el Consejo de Estado, Sección Primera, en la Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 6.096, indicó que es posible que ley atribuya facultades reglamentarias a otras autoridades administrativas, particularmente a los ministerios, sin que por ello se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República³³.

En efecto, en la Sentencia C-1005 de 2008, la Corte Constitucional señaló que «la justificación de esta asignación de regulación gradual consiste en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa», lo que trae como consecuencia que sean estos organismos quienes deban ser los encargados de aquello que la Corte ha denominado como «micro regulación de la ley». Además, en la Sentencia C-917 de 2002, señaló que «la imposibilidad de previsión total por parte del órgano legislativo es –para muchos– suficiente sustento de la necesidad de que sea una entidad técnica la que produzca el reglamento correspondiente».

En este sentido, atendiendo lo previsto en el artículo 1 la Ley 2022 de 2020, debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación³⁴. Por ello, esta entidad se erige como ente rector en materia de contratación pública en virtud de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, en particular en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, en el que se le otorgó la función de:

Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, el Decreto Ley le otorgó a la Subdirección de Gestión Contractual la función de: «Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública»³⁵.

³² Corte Constitucional, Sentencia C–1005 de 2008. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa. Bogotá D.C., 24 de agosto de 2000. Radicación número 6096.

³⁴ Artículo 1º del Decreto Ley 4170 de 2011.

³⁵ Ver artículo 11 numeral 12 del Decreto Ley 4170 de 2011.



De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es un ente rector, técnico y especializado en materia de contratación pública. De ahí que el Consejo de Estado le haya reconocido potestad regulatoria, en los siguientes términos:

Se cuenta con una base jurídica mínima que apoya la competencia de [Colombia Compra Eficiente] para [la expedición de la Circular] pues se sabe que esa Agencia [...] se ubica dentro del sector descentralizado del orden nacional y cuenta dentro de su ámbito funcional con competencias atinentes a la materia de la contratación estatal, esto es, a la actividad administrativa vinculada a la provisión de bienes y/o servicios por cuenta del Estado [...] y ejerce una competencia de orientación y coordinación toda vez que tiene a su cargo la formulación de políticas públicas [...] y, concretamente, se le ha atribuido la competencia de «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública [...]» potestad reguladora que, en todo caso, debe ejercerse conforme a la Ley y ajustada a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional³⁶.

Lo anterior es reiterado por el Consejo de Estado en otra providencia en los siguientes términos:

Dígame que ese poder de regulación normativa en cabeza de CCE se ejerce *secundum legem* como también subordinado a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, de suerte que no rivaliza con ésta o aquella, sino que constituye, en puridad, expresión del ejercicio de autoridad administrativa bajo habilitación legal expresa sujeta, entre otras cuestiones, a la concreción de aquellos principios y valores que subyacen a la función administrativa, de una parte, y los propios de la Constitución Económica, de otro tanto, como recién ha sido reiterado por esta Sección en asunto de similar naturaleza al aquí tratado. Con otras palabras, la Sala tiene averiguado que el poder de regulación otorgado a Colombia Compra Eficiente no es ejercicio de potestad reglamentaria constitucional, en los términos expuestos³⁷.

En la misma sentencia, el Consejo de Estado señaló la existencia de límites en el ejercicio de facultad de regulación de las autoridades administrativas, las cuales se encaminan a concretar aspectos residuales y complementarios de la legislación general ajustada, sujeta en todo caso, a lo que dispongan los órdenes normativos de más alto rango, es decir, la Constitución y la ley. Esto en la medida que el ejercicio de esta facultad de regulación «en ningún caso implica el reconocimiento de una potestad autónoma y desligada de cualquier límite»³⁸.

Conviene reiterar que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁹, la facultad de Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para regular aspectos técnicos en el marco de las competencias otorgadas por el Decreto-Ley 4170 de 2011, como es el caso del desarrollo e implementación de documentos tipo, no implica modificar el esquema constitucional establecido para el ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno Nacional:

[...] para la Sala resulta claro que con el Decreto-Ley 4170 de 2011 el legislador extraordinario no quiso modificar –como en efecto no lo hizo– el esquema de producción

³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 2017. Rad. 58820.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2017. Rad. 56166.

³⁸ Ibídem.

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de abril de 2019. Rad. 52.055.



normativa establecido en la Constitución Política y, por lo mismo, las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto, respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado. Por el contrario, lo que resulta evidente es que el Presidente de la República cuenta ahora con una entidad especializada que lo apoya técnicamente tanto en la formulación de una política pública en materia de compras y contratación pública, como en su labor de producción normativa, sin que por ello se desprenda de las normas pertinentes alguna suerte de escisión de las facultades. Adicionalmente, las funciones asignadas a la Agencia, si bien pueden comportar una facultad de regulación de la actividad contractual pública, ella debe ser ejercida con sometimiento al esquema jerárquico normativo del sistema jurídico, por lo que deberá sujetarse, como consecuencia, a los dictados constitucionales, legales y a la reglamentación expedida por el Presidente de la República⁴⁰. (Subrayas por fuera del texto)

El anterior pronunciamiento fue proferido por parte del Consejo de Estado al estudiar la legalidad del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, respecto de la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para el diseño e implementación de documentos estandarizados y especializados, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los documentos tipo. Al respecto, el alto tribunal consideró que esta competencia carecía de sustento normativo desde el punto de vista reglamentario por cuanto el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 confirió al Gobierno Nacional la facultad de fijar con fuerza vinculante, «las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales» para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, sin hacer referencia a la adopción de otro tipo de contratos o modalidades.

De igual manera aclaró que, en el marco normativo en el cual fue expedido el Decreto 1510 de 2013, no se contaba con la facultad legal por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para el diseño e implementación de documentos estandarizados para ninguna modalidad de contratación con efectos obligatorios para las entidades públicas, salvo el evento señalado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. No obstante, la expedición de la presente resolución se fundamenta en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 que brinda el sustento normativo para la adopción de los documentos tipo, entre otros, para los contratos de obra pública de infraestructura social en el sector cultura, recreación y deporte que se adelanten por la modalidad de licitación pública. Esto con el fin de que la Agencia, como entidad administrativa especializada, los desarrolle e implemente dentro de los límites establecidos en la ley citada acorde con las funciones, objeto y misión de la entidad.

Por lo tanto, a diferencia de lo establecido en el numeral 3 del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, esta reglamentación cuenta con un sustento jurídico suficiente. Lo anterior en la medida que el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 permite a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente concretar y desarrollar la voluntad del legislador mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

⁴⁰ Ibidem.



Mediante una interpretación sistemática de la normativa y jurisprudencia citada es posible concluir que esta Agencia tiene facultad de regulación de la actividad contractual pública, lo que implica la potestad para expedir normas de carácter técnico subordinadas a la Constitución y a la ley, y que los documentos tipo son una manifestación de dicha potestad. En consecuencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene la facultad de adoptar los documentos tipo, con fundamento el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020.

Igualmente, en desarrollo de la función que recae en la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente conforme al artículo 2º del Decreto - Ley 4170 de 2011, la Agencia concretará la voluntad del legislador con la implementación, desarrollo, publicación, revisión y actualización de los documentos tipo, según el avance y aplicación que éstos tengan en los sectores en los cuales se vienen adoptando.

3 Decisiones judiciales que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto

En relación con los documentos tipo, las Altas Cortes se han pronunciado sobre la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para expedirlos y sobre la naturaleza jurídica de estos. Las secciones 2.1 y 2.2 del presente documento incluyen los pronunciamientos vinculados a la competencia de esta Agencia para implementar y desarrollar documentos tipo.

4 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, objeto de reglamentación mediante la presente Resolución, se encuentra vigente desde el 22 de julio de 2020.

5 Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

La presente Resolución no deroga, modifica, subroga, adiciona o sustituye ninguna disposición vigente.

6 Circunstancias jurídicas relevantes para la expedición de la resolución

6.1 Obligatoriedad de los documentos tipo

El legislador otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad de adoptar documentos tipo, con el propósito de que dichos documentos se acojan como actos administrativos reglamentarios de la ley. Lo anterior significa que los documentos tipo son desarrollo de la potestad reglamentaria *secundum legem*, la cual, «tiene su marco general en la ley [a fin] de proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella [...]»⁴¹. En este sentido, la obligatoriedad de los documentos tipo proviene de la voluntad del legislador y de los actos administrativos que expresan la manifestación de la voluntad de la Administración con miras a producir efectos jurídicos de manera general.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de julio de 1996, rad. 854.



6.2 Autonomía de las entidades territoriales

Pese a que los documentos tipo tienen un contenido definido, las entidades que los apliquen cuentan con la posibilidad de establecer medidas dentro de sus Procesos de Contratación que reconozcan las características propias de su territorio, con lo cual se garantiza la autonomía territorial.

Debe tenerse en cuenta que existen normas reglamentarias del orden nacional en materia de contratación pública que deben obedecer las entidades territoriales, sin que ello suponga una violación del principio de autonomía territorial. Ejemplo de esto es el Decreto 1082 de 2015 que, siendo una norma expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de la función consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, es vinculante para las entidades territoriales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional considera que «[...] la autonomía que la Constitución Política otorga a las entidades territoriales responde al modelo de organización instituido en ella, en la medida que busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de auto determinarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central»⁴².

Además, al estudiar el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, la Sentencia de la Corte Constitucional C-119 de 2020 reiteró que la adopción de documentos tipo no desconoce la autonomía de las autoridades territoriales reconocida en la Constitución, porque la definición de los requisitos habilitantes y factores de evaluación recae en el legislador, y además, porque la autonomía territorial se garantiza al definir las necesidades a contratar por parte de las entidades estatales y precisar los elementos propios del contrato. Así se definió en los siguientes términos: «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales».

6.3 Cronograma de la Ley 2022 de 2020

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública fijará un cronograma y definirá, en coordinación con las entidades técnicas o especializadas, el procedimiento para implementar los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública. De esta manera, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el Ministerio de Deporte, el Ministerio de Cultura, Recreación y Deporte y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte de Bogotá, en la mesa de trabajo adelantada virtualmente el ____ de ____ de 2021, decidieron que la implementación de los documentos tipo de licitación pública para obras de infraestructura social para el sector cultura, recreación y deporte se daría a partir del ____ de ____ del 2021.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 1995.



En tal sentido, el siguiente constituye el cronograma para los procesos de licitación para obras públicas de infraestructura social, aplicable en el sector de cultura, recreación y deporte:

No	Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha
1	Investigación preliminar del documento tipo del sector cultura, recreación y deporte	Análisis de la información de los pliegos de condiciones relacionados con el sector de infraestructura social	02/08/2021 – 31/08/2021
2	Estructuración del componente jurídico-administrativo de la versión preliminar de los documentos tipo	La fijación de los componentes jurídico administrativos particulares aplicables a la modalidad de licitación pública del sector de edificaciones, especialmente, en relación con el sector cultura, recreación y deporte	01/09/2021 – 30/09/2021
3	Elaboración del proyecto de resolución y la memoria justificativa- soporte técnico que justifica la adopción de los documentos tipo	Análisis de datos en la plataforma del SECOP para revisar cuántos recursos invierten las entidades en estos procesos de contratación, específicamente en el sector cultura, recreación y deporte	15/09/2021 – 30/09/2021
4	Mesas técnicas con entidades especializadas para la estructuración técnica de los documentos tipo	Instalación de mesas de trabajo para recibir insumos de las entidades técnicas o especializadas para la construcción del contenido de los documentos tipo del sector cultura, recreación y deporte	05/10/2021 – 21/10/2021
5	Respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas	Generar respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas y realizar ajustes al documento tipo	22/10/2021 - 06/11/2021
6	Publicación del proyecto de documento tipo en la página web	Publicación para comentarios y observaciones de: i) el proyecto de documento tipo y ii) el proyecto de resolución que los adopta	10/11/2021 - 21/11/2021



No	Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha
7	Trámite de abogacía de la competencia ante la SIC	Remisión a la Superintendencia de Industria y Comercio del proyecto de resolución para que dé su concepto en relación con la posible afectación a la libre competencia	22/11/2021 - 06/12/2021
8	Revisión de los comentarios y ajustes al documento tipo frente a los borradores anteriores	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes al documento tipo	22/11/2021 – 03/12/2021
9	Expedición del acto administrativo - Resolución de CCE- y de los documentos tipo.	Publicación de acto administrativo de CCE y de los documentos tipo definitivos	06/12/2021 – 09/12/2021

7 Estructura de la Resolución

Teniendo en cuenta el tema sobre el que recaen los documentos tipo, en el artículo 1 se indica que el objeto de la resolución es adoptar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura del sector cultura, recreación y deporte.

Por su parte, el artículo 2 establece que los documentos tipo para los procedimientos de licitación de la referencia contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así mismo, contiene el listado de documentos, tales como el Anexo – Glosario Sector Cultura, Recreación y Deporte, y la Matriz – Experiencia Sector Cultura, Recreación y Deporte, precisando que además de estos documentos implementados, se utilizará el documento base, los formatos, los anexos y los formularios adoptados para los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social, adoptados mediante la Resolución 219 del 06 de agosto de 2021.

Además, precisa que estos documentos tipo aplicarán a los procesos contractuales que correspondan a las actividades definidas en la Matriz – Experiencia Sector Cultura, Recreación y Deporte, y que cuando la entidad estatal utilice el SECOP II, debe adaptar el contenido de los documentos tipo a esta plataforma.

De igual forma, el artículo 3 contempla que las entidades estatales no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del Proceso de Contratación, condiciones habilitantes o factores de evaluación distintos a los señalados en los documentos tipo.

Por último, el artículo 4 de la Resolución fija el término a partir del que regirán estos documentos tipo. Esta fecha fue definida en coordinación con las entidades técnicas o especializadas en esta materia, en la mesa de trabajo del _____



8 Trámite de abogacía de la competencia

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio, el 11 de junio del 2021 su pronunciamiento para agotar el trámite de abogacía de la competencia de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2007 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública del sector cultura, recreación y deporte.

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante SIC, a través del radicado No _____ del _____ de _____ del 2021, en relación con el proyecto de resolución que adopta los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de cultura, recreación y deporte, consideró que la implementación de estos documentos tipo.

9 Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige

Los documentos tipo adoptados en la Resolución son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Estos aplicaran en los contratos de obra pública de infraestructura social en el sector cultura, recreación y deporte, que se realicen por la modalidad de licitación pública.

El artículo 4 de la Resolución regula su vigencia y determina que los documentos tipo aplicaran en los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique el _____ de _____ del 2021 o en una fecha posterior. Lo anterior considerando que el aviso de convocatoria es el primer documento que publica la entidad, acompañado del proyecto de pliego de condiciones, y este último debe elaborarse con fundamento en estos documentos tipo.

10 Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

La expedición de esta Resolución permitirá: i) incrementar la pluralidad de oferentes, ii) simplificar los trámites de contratación estatal, iii) reducir los tiempos de preparación de ofertas y de estructuración de los procesos, iv) utilizar documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades estatales, v) reducir la posibilidad de direccionamiento en la adjudicación de los procesos, vi) incrementar la transparencia y reforzar la selección objetiva, vii) disminuir el riesgo de colusión y iv) optimizar los recursos de los procesos de contratación.

Por tanto, no es necesario disponer de recursos, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Ministerio de Transporte o del Departamento Nacional de Planeación, para que los destinatarios del proyecto de resolución apliquen su contenido. En este sentido, no se requieren recursos presupuestales para la implementación y aplicación de los documentos tipo que se adoptan en esta Resolución.



De la expedición de esta Resolución no se derivan impactos ambientales ni ecológicos.

JOSÉ ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA
Director General
Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Kevin Arlid Herrera Santa
Analista T2 Grado 04 de la Subdirección de Gestión Contractual
Sara Milena Núñez Aldana
Revisaron: Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Juan David Montoya Penagos
Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE

