

**LOS *PLIEGOS TIPO* COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE
TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA**

Estudiantes

**MARIA BERNARDA HIDALGO CARRASQUILLA
CLAUDIA FABIRYS MURILLO PALACIOS**

Asesor metodológico y temático

JHOHAN DAVID CÓRDOBA CUESTA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN CONTRATACIÓN ESTATAL

Enero de 2021

Resumen

En el Estatuto de Contratación Pública de Colombia (ley 80 de 1993, art. 3) se plantea la concepción de que la contratación es un medio para la consecución de los fines estatales (Constitución Política de 1991, arts. 1, 2, 365 y 366). Fines que en dicho estatuto se fundamentan en principios como los de autonomía de la voluntad, economía, responsabilidad y transparencia (ley 80, arts. 13, 24-26, 32). Y para desarrollar dichos principios se han establecido reglas que contienen procedimientos y mecanismos, como el de los pliegos tipo.

Inicialmente los pliegos tipos se erigieron para ser utilizados en los procesos contractuales de contratos estatales en materia de infraestructura, al ser este uno de los sectores en donde se invierten grandes cantidades de recursos públicos, sin embargo, a partir de la ley 2022 de 2020 su uso parece querer extenderse para la celebración de toda clase de contratos estatales, con la finalidad de combatir la corrupción, que en materia de contratación estatal es muy significativa.

En ese contexto, el objetivo general de esta investigación es establecer el fundamento jurídico que permite determinar si los pliegos tipo son un mecanismo de concreción del principio de transparencia. Y en efecto, una de las conclusiones principales a las que se llegó es que los pliegos tipo como mecanismo de transparencia son una herramienta razonable en la lucha contra la corrupción.

Palabras claves

Corrupción, documentos tipo, interés general, fines del Estado, función administrativa, principios de la contratación estatal.

Abstract

In the Statute of Public Procurement of Colombia (Law 80 of 1993, art. 3) the conception is proposed that contracting is a means for the achievement of state purposes (Political Constitution of 1991, arts. 1, 2, 365 and 366). Purposes that in said statute are based on principles such as autonomy of will, economy, responsibility and transparency (Law 80, arts. 13, 24-26, 32). And to develop these principles, rules have been established that contain procedures and mechanisms, such as the standard specifications.

Initially the standard specifications were erected to be used in the contractual processes of state contracts in infrastructure matters, as this is one of the sectors in which large amounts of public resources are invested, however, as of law 2022 of 2020, its use seems to want to extend to the conclusion of all kinds of state contracts, in order to combat corruption, which is very significant in terms of state contracting.

In this context, the general objective of this investigation is to establish the legal basis that makes it possible to determine whether the standard specifications are a mechanism for specifying the principle of transparency. And indeed, one of the main conclusions reached is that the standard specifications as a transparency mechanism are a reasonable tool in the fight against corruption.

Key words

Corruption, standard documents, general interest, state purposes, administrative function, principles of state contracting.

Contenido	
Introducción.....	5
1. Nociones generales del principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano.....	7
1.1. La contratación estatal como medio para la consecución de los fines estatales.....	7
1.2. El principio de transparencia como norma fundamental de la función administrativa, específicamente de la contratación estatal	10
1.3. Hechos de corrupción mediante la contratación pública, en diversos sectores del Estado	15
2. Los pliegos tipo como mecanismo de transparencia en los procesos de contratación estatal	17
3. Los documentos tipo como mecanismo de transparencia para la celebración de toda clase de contratos estatales	28
Conclusiones	36
Referencias.....	38

Introducción

La contratación pública en Colombia, como instrumento del Estado para adquirir bienes y servicios, ha requerido de la expedición de diversas leyes para regular lo concerniente a los contratos públicos, las modalidades de contratación y la interacción entre funcionarios y contratistas (reglas o normas de detalle), sin embargo, no han sido solo normas que regulen aspectos técnicos o conceptuales las que se ha debido expedir, sino también normas que protejan la finalidad de la contratación y que permitan que esta desarrolle sus fines (normas tipo principio).

Tales normas buscan hacerle frente al fenómeno de la corrupción administrativa que se postula como un obstáculo para los fines de la contratación y en general para el correcto desarrollo de los procesos democráticos que buscan el interés general, por lo tanto, los pliegos tipo podrían ser un mecanismo para fortalecer la contratación pública. Justamente en este contexto se formuló la pregunta de investigación siguiente: ¿Jurídicamente, en qué sentido los pliegos tipo pueden ser un mecanismo o herramienta de transparencia en el proceso contractual estatal?

Para intentar responder a dicha pregunta o problema, se trazó como objetivo general de la investigación: establecer el fundamento jurídico que permita determinar si los pliegos tipo son un mecanismo de concreción del principio de transparencia; lo cual podría ayudar a blindar la etapa preparatoria del proceso contractual estatal y correlativamente contribuir al logro de los fines esenciales de la contratación pública (Ley 80 de 1993, art. 3).

Y como objetivos específicos se proyectó: (i) identificar una noción del principio de transparencia en el ámbito de la contratación estatal, (ii) examinar la pertinencia o no de los

pliegos-tipo como mecanismo de transparencia en la contratación, y (iii) revisar la eficacia de los pliegos tipo en la contratación pública de infraestructura de transporte, a fin de valorar la posibilidad de extenderlos a toda clase de contratación estatal. Además, cada uno de estos objetivos específicos conforma la base de uno de los tres capítulos de la presente tesis, en el mismo orden que se han mencionado.

Metodológicamente esta es una investigación jurídica básica, al estudiar el fenómeno desde su regulación normativa con miras a su impacto en la realidad. Es decir, se trata de un *análisis interpretativo* (describir, valorar y proponer) de las fuentes teóricas, doctrinarias y normativas, con carácter preponderantemente descriptivo (Córdoba, 2016, pp. 17-20).

En virtud de la metodología se adelantó una revisión legal, jurisprudencial y doctrinal que implicó primero reconocer el contexto de la problemática de corrupción, en el que se desarrolla la contratación estatal en Colombia y que pone de presente la urgencia de fortalecer la actividad contractual del Estado con mecanismos verdaderamente fundados en los principios que rigen esa actividad y a la función administrativa en general, tales como el principio de transparencia.

Puntualmente, se analizó la concepción del principio de transparencia a nivel jurisprudencial, los postulados que lo conforman, las acciones que implican su transgresión y la relación que este principio tiene con la elaboración de los pliegos de condiciones por parte de las entidades contratantes. Con dicha base analítica normativa, finalmente, se realizó un análisis tanto de la ley 1882 de 2018, sus decretos reglamentarios y de la recientemente expedida ley 2022 de 2020.

1. Nociones generales del principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano

En este primer capítulo se pretende identificar una noción del principio de transparencia en el ámbito de la contratación estatal. Dicho análisis conceptual partirá de la afirmación de que la contratación estatal es un medio para la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, por lo que, la observancia del principio de transparencia y en general de aquellos principios que construyen la noción de la función administrativa, es el camino a seguir para que esos fines se desarrollen por la contratación estatal. Correlativamente, se podrá identificar mecanismos que, como el de los pliegos tipo estipulado en la ley 1882 de 2018, están fundados en el principio de transparencia, y dirigidos a que la contratación pública sea un medio que logre la materialización del interés general.

1.1. La contratación estatal como medio para la consecución de los fines estatales

La Constitución Política colombiana ha fijado los fines esenciales del Estado (arts. 2, 365, 366), los cuales pueden catalogarse como valores u objetivos constitucionales que el Estado, a través de la institucionalidad pretende lograr; por ejemplo en el artículo 2 se menciona el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, facilitar la participación de la ciudadanía en aquellos asuntos de relevancia económica, social, cultural; entre otros, son entonces fines que el Estado debe buscar (carácter programático), pero si

bien estos constituyen *el qué buscar*, es necesario identificar el *cómo se buscan* o intentan alcanzar.

Respecto a esto, consideran algunos autores como Peláez (2019) y Bahamón (2018), que los fines esenciales descritos en la Constitución Política suponen la búsqueda de un interés general que implica la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía, y la contratación pública se perfila como uno de los medios principales para su consecución.

Claramente el papel de la contratación estatal en el Estado Social de Derecho es en extremos relevante. Por lo cual, desde la normativa que integra el régimen de contratación estatal, se busca establecer los principios y reglas que la rigen, los procedimientos mediante los que se desarrolla la contratación pública y también los diversos mecanismos jurídicos para garantizar la efectividad de la contratación estatal e impedir que los procesos contractuales se entorpezcan por actos de corrupción, que suelen impedir la consecución y garantía de esos fines.

Como quiera que la contratación estatal puede ser coartada en su intención de garantizar el interés general y la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía por hechos de corrupción, fenómeno este que se manifiesta en las esferas de la institucionalidad y afecta los procesos vinculados a la contratación, a partir de la expedición del Estatuto General de Contratación Estatal, -Ley 80 de 1993-, se ha intentado fortalecer la contratación pública con la introducción de mecanismos jurídicos que ayuden a combatir la corrupción.

Podríamos citar varios de estos mecanismos, algunos como los que indica Luna (2014), como por ejemplo las acciones constitucionales, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; también otros tipos de control político-jurídico para

combatir la corrupción, como el control social (mediante las veedurías ciudadana) y el interno o al interior de las entidades estatales.

El autor citado también hace referencia a mecanismos de prevención y sanción que se encuentran contemplados en la ley y que tienen que ver con el ámbito disciplinario y fiscal (también se les puede atribuir responsabilidad penal y civil) que se les aplica a los servidores públicos. Y no solo a los servidores públicos (que presta un servicio dependiente) sino también a otros sujetos del proceso contractual estatal como los consultores, interventores y asesores externos (sujetos de responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinariamente; incluso al contratista encargado de la ejecución de objeto contractual, que son sujetos de responsabilidad civil y penal, por ejemplo, en cuanto actos de corrupción (Constitución Política de Colombia de 1991, arts. 86-89; Ley 1437 de 2011, arts. 135-148a; ley 80 de 1993, arts. 2, 50-59, 62-67).

A nuestro juicio todos esos mecanismos se fundan en principios jurídicos aplicables a la contratación estatal, como transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, legalidad, buena fe, publicidad, igualdad, planeación, libre concurrencia. Consagrados entre otras fuentes en el artículo 209 de la Constitución de 1991, en concordancia los artículos 3 de la ley 489 de 1998, 5 de la ley 1150 de 2007, 3 la ley 1437 de 2011 y 23 al 26 de la Ley 80 de 1993, disposiciones normativas que enuncian los principios que rigen la contratación estatal.

Es preciso señalar que sin importar el procedimiento de selección del contratista que sea procedente para cada caso, los principios de la contratación estatal son transversales a todos ellos y a cada una de las etapas del proceso de contratación, como indica Bahamón (2018) estos principios tienen como función la de asimilar al ordenamiento jurídico,

específicamente al régimen contractual, valores que deberán ser orientadores de las actividades contractuales del Estado.

Entre ellos nos interesa resaltar especialmente el principio de transparencia, el cual aboga, de acuerdo con Rico (2017), por una actuación clara, pública y objetiva, que deben adoptar las entidades públicas y los particulares en el ámbito de la contratación, por lo que el principio de transparencia se complementa con otros como los principios de publicidad y selección objetiva. La publicidad supone que la información respecto de los procesos pueda ser conocida por los interesados y por la ciudadanía en general; y la selección objetiva que la escogencia del contratista sea el resultado de un proceso objetivo e imparcial.

Lo que pone de presente la idea de que el momento en el que se manifiesta con mayor rigurosidad los postulados del principio de transparencia es en la etapa precontractual, etapa en la que se da la escogencia del contratista, en atención al principio o deber de selección objetiva, que se vuelve en un presupuesto para la correcta ejecución del contrato estatal.

Para cerrar esta parte, la trascendencia de estos principios está representada normativamente en el artículo 4 de la Constitución colombiana, que establece el principio de supremacía constitucional. Por su parte, los principios aplicables a la contratación estatal son una expresión de la Constitución misma, y a partir de ellos se van creando los mecanismos para alcanzar los fines constitucionales.

1.2. El principio de transparencia como norma fundamental de la función administrativa, específicamente de la contratación estatal

En relación con lo anterior, a partir del principio de transparencia, se estructuran mecanismos destinados especialmente a luchar contra la corrupción en la actividad contractual del Estado, y en general cualquier actuación contraria al interés general. También de acuerdo con lo dicho, la transparencia se relaciona intensamente con otros principios como la selección objetiva, la publicidad, el debido proceso administrativo, la motivación de los actos administrativos en marco del proceso contractual estatal, como se puede constatar en el artículo 24 de la ley 80 de 1993.

En dicho artículo 24, se establecen una serie de reglas que deberán ser tenidas en cuentas en el desarrollo de la actividad contractual, a fin de garantizar la transparencia en todas las etapas del proceso contractual estatal. Y es precisamente en virtud de las reglas contenidas en este artículo que consideramos que el principio de transparencia puede ser un mecanismo eficaz para evitar actuaciones contrarias a las normas que integran el régimen de la contratación estatal. Aunque si bien el principio de transparencia no es *per se* un “mecanismo” en el sentido técnico de la palabra, sino un principio jurídico, su alcance permite la materialización de mecanismos que garanticen el correcto desarrollo de la contratación pública.

Puntualmente, dentro de los mecanismos en los que se materializa este principio se encuentran los pliegos tipo; instrumentos respecto de los cuales consideramos que son una expresión del principio de transparencia, que podrían ayudar a garantizar que su desarrollo esté blindado en contra de posibles prácticas de corrupción.

Y sobre la razón que los pliegos tipo son mecanismos erigidos desde el principio de transparencia señala el autor Neira (2018), que *el pliego tipo* es una medida que pretende fortalecer la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual, por ser esta última un

principio fundamental en la contratación pública que no se desvincula de los demás principios que la rigen.

El principio de transparencia no consta de una definición en la ley 80 (claro que en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 se da una idea al respecto), pero en el artículo 24 de la ley 80 de 1993 se enumeran una serie de criterios o reglas que deberán tenerse en cuenta en el proceso contractual en virtud de este principio. Es importante anotar, que el numeral 1 de este artículo establecía la regla general de que para efectuar la escogencia del contratista se hará mediante licitación pública, fue derogado por el art. 32 de la ley 1150 de 2007; no obstante, esta regla sigue vigente en esta misma normatividad, específicamente en el del art. 2 donde se describe las modalidades de selección del contratista; el numeral 1 de este artículo sienta la regla y plantea como excepciones las señaladas en los numerales 2, 3 y 4, que corresponden a la modalidad de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, y luego el legislador añadió la selección de mínima cuantía, como otra excepción a la licitación pública, por medio de las leyes 1450 y 1474 de 2011.

Tratando de establecer una definición o un contorno conceptual del principio de transparencia podemos citar a Palacios (2016) , quien señala que dicho principio es orientador de la actividad contractual del Estado, en tanto su finalidad es la de que se garanticen la objetividad, la igualdad y la imparcialidad en las distintas etapas del proceso contractual y en cada una de sus actuaciones, las cuales deberán ser públicas para que puedan controvertirse. Señala también la autora, que este es un principio fundante del Estado Social de Derecho porque, garantiza la convivencia ciudadana, el trato imparcial e igualitario, delimita las facultades de los servidores públicos en el ámbito de la contratación pública, permitiendo que el ejercicio de las mismas esté apegado a la legalidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, también ha dado lineamientos para entender el principio de transparencia, así en la (Sentencia 01115-00, 2019) esa corporación jurídica indicó que el mismo está relacionado con los principios de igualdad en el acceso de oportunidades, de prevalencia del interés general y el de publicidad de las actuaciones de la autoridad estatal. Su finalidad es garantizar que el proceso de selección se desarrolle en observancia de estos principios y también del de imparcialidad. En ese sentido, señala la jurisprudencia, este es un principio que junto al de selección objetiva, impone el deber a las entidades públicas en su calidad de contratantes que señalen la modalidad de selección del contratista, la justificación y los fundamentos jurídicos de esa elección de modalidad, siendo que el principio de transparencia y los demás con los que se encuentra íntimamente ligado, se transgreden cuando se omite el cumplimiento de esa obligación.

La consagración legal y jurisprudencial de este principio, puede también considerarse sustentada en el artículo 209 constitucional, como ya habíamos establecido; esta norma precisa el alcance de la función pública, enmarcando la actuación de las autoridades administrativas al servicio de los intereses generales y de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, bajo los procesos que permiten la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Al respecto considera Barreto (2016) , que el principio de transparencia también busca la eficiencia del contrato, estableciendo el deber de aplicar las reglas propias de los principios arriba descritos, pues es un principio transversal a la actuación de las autoridades públicas.

Retomando lo concerniente a la transgresión de este principio, la jurisprudencia ha sido enfática en reiterar que esta se materializa en los siguientes supuestos, los cuales han sido

identificados puntualmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 15324 , 2007), algunos son: (i) cuando las entidades públicas se obligan a celebrar contratos futuros con determinadas personas, (ii) cuando se le adjudica un contrato a una persona que ha presentado dos propuestas distintas, (iii) cuando la adjudicación del contrato se surte bajo un mecanismo diferente a los predeterminados por la ley, (iv) cuando en una etapa contractual se exige el cumplimiento de requisitos que no se plantearon en los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

Entonces, el objetivo de este principio es el de garantizar un recto y eficaz desarrollo del contrato estatal, estableciendo reglas como las descritas en el artículo 24 de la ley 80 de 1993; que demarcan el proceso de la contratación y de todos los que intervienen en él, de tal forma y como indica Barreto (2016), con este principio se pretende evitar aquellos actos que signifiquen una afectación al interés general, como los actos de corrupción en el marco de la contratación estatal.

Es en virtud de esa realidad, como ya antes se había señalado, que se han creado algunos mecanismos que buscan garantizar la efectividad de la contratación, como los *pliegos tipo*. Más adelante, y con la finalidad de comprobar si los *pliegos tipo* son susceptibles de ser considerados, razonablemente, como mecanismos de transparencia en la contratación estatal, se efectuará un análisis de sus características esenciales; antes, vamos a considerar algunas consecuencias para el Estado de la corrupción contractual pública.

1.3. Hechos de corrupción mediante la contratación pública, en diversos sectores del Estado

Sobre el tema, indica Serrano (2014) que la corrupción en el ámbito de la contratación es un problema político y social arraigado en las instituciones públicas, que imposibilita el desarrollo tanto social como económico. Las cifras son preocupantes y una de las actividades estatales que más está permeada por la corrupción es la contratación estatal, de hecho, indica el autor que en Colombia el 80% de los contratos que celebran las alcaldías y gobernaciones se entrega *a dedo*, es decir, de forma directa o en licitaciones que se arreglan desde la etapa precontractual y que se “confeccionan” para que “compita” realmente un solo oferente.

Además, como indican Bueno *et al* (2019) la corrupción en la contratación estatal es un fenómeno que impacta negativamente en la cohesión política del Estado y la sociedad, puesto que afecta la economía, reduce la inversión extranjera, impide que se concreten las posibilidades de la cooperación internacional y vuelve ineficaces a las instituciones.

También, de acuerdo al informe de la Organización Transparencia por Colombia para el año 2016 un significativo número de entidades estatales, tanto a nivel nacional, como regional y local, se clasificaron en riesgo de corrupción alto y muy alto. Lo que pone de presente la problemática estructural de los procesos institucionales y la falta de mecanismos para hacerle frente a este desafortunado fenómeno (Organización Transparencia por Colombia, 2019).

Recordemos que recientemente se *destapó* uno de los casos de corrupción en la contratación estatal más importantes de la última década, y es el sonado caso de la firma

brasileña Odebrecht, que presuntamente pagó sobornos a funcionarios públicos, no solo colombianos sino en diversos países de la región, como México, Perú, Argentina, entre otros; lo que significó un caso de corrupción con efectos transnacionales, sobornos con los que la firma, a través de sus filiales, pretendía resultara beneficiada en la adjudicación de cuantiosos contratos de obra pública de infraestructura de transporte. De acuerdo con Barbosa *et al* (2019), la constructora pagó sobornos entre los años 2009-2017 para hacerse con los contratos en mención por un valor estimado de 12 millones de dólares, y una de las acciones que se configuró como el delito en el caso de Colombia, y por la que se descubrió el ilícito fue porque uno de los contratos no se sometió al proceso de licitación sino que se adjudicó de forma directa, mediante convenio.

Aunque se pone de presente que este ha sido uno de los casos de corrupción en la contratación estatal que más escándalo ha generado en los últimos tiempos, por la cantidad de funcionarios y de gobiernos salpicados por los delitos cometidos, estas prácticas contrarias al interés general, como es de conocimiento generalizado, se vienen presentando con mucha antelación a este hecho en concreto, en procesos contractuales de esta naturaleza.

Sin embargo, no es solo en el sector infraestructura en donde se evidencian acciones de corrupción que desvían el objetivo de la contratación como catalizador para lograr los fines esenciales del Estado, sino que de acuerdo al informe de la Organización Transparencia por Colombia (2019), en otros sectores, como el de salud y educación, se han encontrado también casos de corrupción en temas de contratación.

En el informe mencionado se observa que el sector infraestructura y transporte entre el periodo 01 de enero de 2016 y 31 de julio de 2018, presentó un total del 15% de los hechos

de corrupción denunciados. Los delitos que con ocasión de la contratación estatal más se cometieron en ese mismo periodo fueron: Peculado (18 %), celebración indebida de contratos (13 %), falsedad en documento público (12 %) y concierto para delinquir (11 %), de los cuales los sujetos activos en la mayoría de casos fueron funcionarios públicos y autoridades electas por voto popular (principalmente alcaldes y concejales).

Además para el período que se examinó en el informe en cuestión, se determinó que del 73% de los hechos de corrupción registrados, el 46% se presentaron en procesos de contratación estatal, y de ese 46% el 11% se identificaron en el sector infraestructura, siendo este sector el segundo, después de el de educación, con mayores hechos de corrupción en procesos contractuales, y el primero en términos de la cantidad de dineros públicos que se perdieron por la ocurrencia de estos hechos, en relación con los demás sectores analizados, que fueron: educación, salud, función pública, servicios públicos, justicia, deporte y cultura, electoral, seguridad y defensa y hacienda y crédito público.

2. Los *pliegos tipo* como mecanismo de transparencia en los procesos de contratación estatal

Ahora, nos enfocaremos en los *pliegos tipo*, para examinar su pertinencia o no como un mecanismo de transparencia. Al respecto, señala Bejarano (2009), que algunos de los motivos legales de superación del anterior régimen de contratación desarrollado por el Decreto- ley 222 de 1983, fue el exceso de reglamentación, controles, revisiones y autorizaciones que impedían imprimirle celeridad a los procesos de contratación pública, y a su vez, los múltiples regímenes contractuales que en esa norma generaba, al estar dirigida

fundamentalmente a la Nación y solo parcialmente a las entidades territoriales; situaciones que implicaron el desarrollo de una contratación ineficiente y dispersa que diluía las responsabilidades, lo que llevó a afectar la transparencia y la moralidad pública.

Por lo anterior, con la expedición de la ley 80 de 1993 se buscó estructurar un régimen basado en principios o fundamentos constitucionales, como el derecho a la igualdad y la prevalencia del interés general sobre el particular, estos factores, considera el autor citado, en busca de sistemas eficientes de manejo de los recursos públicos y moralización de la gestión contractual estatal.

Aunque esta es claramente la visión que promovió la expedición de la ley 80 de 1993 (Exposición de motivos de la ley 80), no podemos obviar la realidad de la contratación estatal en nuestro país, justamente, después de la expedición de esa ley, todavía marcada por actos relevantes de corrupción, como se pudo analizar en el acápite anterior, lo que a todas luces transgrede el sentido más elemental del principio de transparencia.

Es importante anotar que todos los criterios que dispone el artículo 24 de la ley 1993, como acciones concretas desde la transparencia, describen deberes que deben ser observados por la entidad pública contratante, es decir, que las acciones que pueden transgredir este principio son las que debe observar la autoridad pública, por lo tanto, es un principio que se predica del correcto proceder de los funcionarios públicos que intervienen en los procesos de contratación.

Por lo visto en el título anterior, la contratación estatal suele afectarse por actuaciones contrarias a la moral pública y a los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva; sectores como el de infraestructura de transporte, son de los más afectados por

hechos de corrupción en el marco de la contratación, razón por la cual cobra sentido la introducción de mecanismos que respondan a esa necesidad práctica.

Con la expedición de la ley 1882 de 2018, se introducen entonces los pliegos tipo, dirigidos en principio, respecto de los contratos de infraestructura como mecanismos de transparencia porque delimitan el actuar de los funcionarios que tienen el deber de adelantar los procesos de contratación. Al respecto, consideramos que los pliegos tipos no difieren de los pliegos de condiciones, tradicionalmente conocidos; simplemente involucran un alcance distinto en cuanto al tipo de contrato en el que se deben utilizar, como veremos más adelante, por ello, además de examinar las características legales del pliego tipo, se examinará su eficacia como mecanismo de transparencia y se intentará establecer si este y el pliego de condiciones que había venido describiendo el artículo 30 de la ley 80 de 1993 son figuras similares, y si es jurídicamente viable que la aplicación del pliego tipo se pueda extender respecto de otros tipos de contratos estatales.

Como decíamos, los pliegos tipo se regularon con la ley 1882 de 2108, norma que en su artículo 4 adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la ley 1150 de 2007. Téngase presente que en el artículo 2 de la 1150 se dispuso lo concerniente a las modalidades de selección del contratista, el cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 80 de 1993, esta última norma señala el deber de adelantar las gestiones iniciales de la contratación, como son la resolución de apertura, los estudios de prefactibilidad o factibilidad, planos y evaluaciones; según corresponda, y los pliegos de condiciones.

Como quiera que los pliegos tipos que se pretende examinar se fundan en los pliegos de condiciones, resulta conveniente que se identifiquen las generalidades y elementos que los integran, para entender sus elementos comunes.

Los pliegos de condiciones, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 46733, 2019), son una hoja de ruta o plan de navegación, respecto del cual se diseña, estructura y concreta el proceso contractual de las entidades públicas. Señala la jurisprudencia que el pliego de condiciones es un instrumento vital para ese proceso, siendo que en sede administrativa, el contenido del mismo es obligatorio para las partes, en sede judicial, ante un eventual conflicto jurídico, el pliego de condiciones es de remisión obligatoria para el juez, pues la resolución de las controversias contractuales, especialmente (pero no solamente) aquellas que surgen en la etapa precontractual, deberán resolverse a partir de lo planteado en el pliego de condiciones, puesto que en él se establece el objeto del contrato, los requisitos, condiciones que deben acreditar los proponentes, así como el procedimiento que deberá seguir la Administración para verificar si aquellos son hábiles para contratar y para evaluar las ofertas que se hagan.

Jurisprudencia anterior que evidencia la importancia del pliego de condiciones para el desarrollo del proceso contractual, pues demarca su adecuado inicio, por lo cual, requiere en su elaboración la mayor claridad por parte de la Administración, en tanto que establece las condiciones que regularan el proceso contractual, desde su inicio, hasta su adjudicación.

Un aspecto característico de los pliegos de condiciones es que estos instrumentos se erigen desde la autonomía de la Administración, es decir, el legislador en la ley 80 no dispuso una forma única del pliego de condiciones, sin embargo, ello no quiere decir que no existan límites a la facultad administrativa de configuración de los pliegos de condiciones. Respecto estos límites, ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado (Consejo de Estado -Sentencia 24059, 2013) que la elaboración del pliego de condiciones debe fundarse en el principio de selección objetiva, que debe construirse antes de que se

inicie el respectivo procedimiento administrativo de selección contractual, pues ello “permite concretar el concepto jurídico de “favorabilidad” en la escogencia del ofrecimiento”.

También se precisa en la providencia citada, que el pliego de condiciones posee una doble naturaleza jurídica, la cual se manifiesta dependiendo del momento o de la etapa contractual que se esté desarrollando, así: si se está en la etapa precontractual, hasta la adjudicación del contrato, el pliego de condiciones es un acto administrativo general, pero una vez se celebra el contrato, las disposiciones contenidas en el pliego se transforman en cláusulas contractuales, es decir, lo que en él está dispuesto pasa a integrar el cuerpo del contrato, por lo tanto, su configuración se entiende como una clara manifestación de la autonomía administrativa, pero esta se limita con los “elementos reglados” y “los principios generales del Derecho y en particular de los principios que rigen u orientan el ejercicio de la función administrativa”; los primeros, se refieren a los elementos que son inherentes del acto administrativo y que pueden mutar, dependiendo de la etapa contractual; los segundos, son todas las normas orientadoras transversales a la actividad contractual y en general a la función administrativa. Son estos los parámetros dentro de los cuales se estructura o configura el pliego de condiciones, ámbito que es para la jurisprudencia del Consejo de Estado bastante amplia, pero que a la vez permite esquivar disposiciones arbitrarias que puedan llegar a afectar el interés general.

Se resalta en la providencia en comento que es fuerte la incidencia de los principios arriba mencionados, en la configuración de los pliegos de condiciones, toda vez que, en este, y como ya se ha indicado, se preceptúan las reglas que deberán ser objetivas, claras y

completas, sobre los ofrecimientos que hace la entidad contratante en el marco del proceso contractual.

De lo anterior se deduce que el pliego de condiciones debe estructurarse de manera previa al inicio del procedimiento administrativo de selección y las reglas que en él se fijan deben ser justas, completas y claras, por lo que la jurisprudencia de forma expresa ha prohibido acciones como:

(i) introducir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento; (ii) prever exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que suministren las entidades; (iii) consignar reglas que induzcan en error a los proponentes y contratistas especialmente cuando aquellas establezcan efectos o consecuencias contradictorios, (iv) consagrar reglas que permitan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada y/o (v) fijar reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad contratante. (Consejo de Estado -Sentencia 24059, 2013).

También ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la entidad contratante no puede establecer en el pliego de condiciones prohibiciones como inhabilidades o incompatibilidades en relación con los oferentes, o establecer causales de exclusión o rechazo en cuanto a las ofertas, que no estén previstas en la Constitución o en la ley, con la intención de impedir la libre participación de interesados en el proceso contractual, pues actuaciones en ese sentido contradice lo dispuesto en las normas constitucionales, artículos 6, 121 y 122; siendo que la libertad de configuración de los pliegos de condiciones, si bien es amplia, para que pueda ser efectiva debe limitarse el poder público, mediante instrumentos que orienten su ejercicio.

Pues bien, retomando la línea de análisis que se ha establecido, el artículo 4 de la ley 1882 de 2018, adicionó un séptimo párrafo al artículo 2 de la ley 1150 de 2007, introduciendo así la obligación de adoptar los pliegos tipos *en 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*, disponiendo que la utilización de esta clase de pliegos se hace extensiva a todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Seguidamente se fueron expidiendo una serie de decretos reglamentarios del artículo 4 de la ley 1882 de 2018, como son el 342 de 2019, el 2096 de 2019 y el 594 de 2020. (i) El decreto 342 de 2019 reglamentó lo dispuesto en la ley 1882 de 2018, en el sentido de adicionar la sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. El mismo decreto 342 de 2019 introdujo las clases de pliego tipo dependiendo del objeto del contrato, así bajo esta normatividad se incluyó el documento tipo¹ para licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

¹ Contenido del pliego tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, art. 1 Decreto 342 de 2019 que adicionó la Sección 6 – Subsección 1 arts. 2.2.1.2.6.1.1 – 2.2.1.2.6.1.6 en el Decreto 1082 de 2015:

A. DOCUMENTO BASE DEL PLIEGO TIPO B. ANEXOS 1. Anexo 1 - Anexo Técnico 2. Anexo 2 - Cronograma 3. Anexo 3 - Glosario 4. Anexo 4 - Pacto de Transparencia 5. Anexo 5 - Minuta del Contrato
C. FORMATOS 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural 3. Formato 3 - Experiencia 4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros
5. Formato 5 - Capacidad residual 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales 7. Formato 7 - Factor de calidad 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad 9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional D.
MATRICES 1. Matriz 1 - Experiencia 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales 3. Matriz 3 – Riesgos E.
FORMULARIOS 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial

(ii) Posteriormente el decreto 2096 de 2019 reglamentó los pliegos tipo², para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. (iii)

Finalmente, el artículo 2 del decreto 594 de 25 de abril 2020 reglamentó los documentos tipo³ para mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Por lo tanto, de acuerdo con la ley del Congreso y la reglamentación del gobierno, se entiende que en los procesos contractuales estatales de obra pública de infraestructura de transporte, de las entidades sometidas al estatuto general de contratación pública, se deben adoptar los documentos tipo en los pliegos de condiciones en los procesos adelantados bajo las modalidades selección del contratista con pluralidad de oferentes, es decir, licitación, selección abreviada de menor cuantía, concurso de mérito y selección de mínima cuantía.

En este punto es importante mencionar lo dilucidado por la Corte Constitucional (2020) en la sentencia C-119 de 2020 en la que se estudió la demanda de constitucionalidad del artículo 4 de la ley 1882 de 2018, en esta providencia se determinó que la autoridad competente para la expedición o adopción de pliegos tipos era el Presidente de la República en virtud de la facultad reglamentaria, pero podía transferirla a Colombia Compra Eficiente,

² Contenido del Pliego tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, art. 1 Decreto 2096 de 2019: DOCUMENTO BASE DEL PLIEGO TIPO ANEXOS 1. Anexo 1 - Anexo Técnico 2. Anexo 2 - Cronograma 3. Anexo 3 - Glosario 4. Anexo 4 - Pacto de Transparencia 5. Anexo 5 - Minuta del Contrato. FORMATOS 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural 3. Formato 3 - Experiencia 4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros 5. Formato 5 - Capacidad residual 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales 7. Formato 7 - Factor de calidad 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad 9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional 10. Formato 10 - Carta de Manifestación de Interés. D. MATRICES 1. Matriz 1 - Experiencia 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales 3. Matriz 3 - Riesgos. E. FORMULARIOS 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

³ Contenido del pliego tipo para mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte art. 1 Decreto 594 de 2020: A. INVITACIÓN PÚBLICA B. ANEXOS 1. Anexo 1 - Pacto de Transparencia 2. Anexo 2 - Comunicación de Aceptación de la Oferta C. FORMATOS 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural 3. Formato 3 - Experiencia 4. Formato 4 - Capacidad financiera y/o organizacional 5. Formato 5 - Capacidad residual 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales D. MATRICES 1. Matriz 1 - Experiencia 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y/o organizacional 3. Matriz 3 - Riesgos E. FORMULARIOS 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial

que es la Agencia Nacional de Contratación Pública (Decreto-ley 4170 de 2011). Se indicó además que la naturaleza jurídica de los pliegos tipo es la de un acto administrativo general, susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Se determinó también que para el momento de expedición de la sentencia aún no se había efectuado la estructuración del contenido de los pliegos tipos, sin embargo, como antes se indicó mediante la expedición del Decreto 594 de 2020, se detalló el formato de los pliegos tipo para los contratos públicos de obra pública de infraestructura en transporte por la modalidad de mínima cuantía.

No obstante la relevancia de lo dicho, a nuestro juicio, la conclusión más importante a la que llegó la Corte en esta sentencia es que los pliegos de condiciones individualizados (pliegos de condiciones que la entidad construye por cada caso de contratación particular) y los pliegos de condiciones estandarizados (pliegos tipo) son instrumentos para la materialización de los principios de la función administrativa (descrita en el artículo 209 constitucional), por cuanto el contenido de los pliegos de condiciones está definido por la doble función que estos tienen: direccionar el proceso de selección del contratista y regir la interpretación del contrato, estando conformados por dos tipos de normas: las relacionadas con la selección del contratista y las relativas al contenido puntual del contrato.

Así las cosas, la Corte Constitucional señala que la elaboración de los pliegos de condiciones es una de las actividades contractuales más importantes, y también una manifestación de la autonomía de la voluntad que ostentan las entidades estatales, que no se afecta con la implementación de pliegos de condiciones estandarizados, porque, aunque dicha autonomía es real, no es ilimitada ni absoluta, primero porque una pretensión en ese sentido significaría transgredir el principio de unidad estatal, principio fundante de nuestro

Estado Social de Derecho; segundo porque, de acuerdo con la sentencia c-119/2020; la naturaleza jurídica del pliego de condiciones se corresponde a la de un acto administrativo general que está sujeto a las disposiciones del ordenamiento jurídico y a la facultad de configuración del legislador, que este tiene en materia de contratación pública, que le permite regular asuntos de esa materia.

Por ello, tanto la elaboración de pliegos de condiciones individualizados como la de pliegos de condiciones tipos o estandarizados, es acorde con los principios propios de la función administrativa y de los que rigen la contratación estatal, que son una expresión clara de aquellos. Para esa Corporación, aunque pueda restringirse entonces la autonomía de las entidades en materia de contratación pública, ello resulta razonable y proporcionado, no solo con el marco jurídico del régimen de contratación pública, sino también con los postulados de la buena práctica internacional que es acorde con los principios de competencia, selección objetiva, publicidad, igualdad y transparencia en la lucha contra la corrupción en la Administración Pública.

Es evidente entonces que el alcance del artículo 4 de la ley 1882 de 2018 pretendió incorporar una estructura estándar que vincule reglas iguales y objetivas en el pliego de condiciones, que sean conformes con la modalidad de selección y el tipo de contrato en el que se esté aplicando, específicamente para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte. No obstante, dicho alcance no debe interpretarse como trasgresor de la autonomía de las entidades en materia de contratación estatal, pues la autonomía en este sentido no es óbice para que las entidades hagan valoraciones sobre la contratación pública, en cada caso.

Coincidimos con la Corte Constitucional en que la estandarización de pliegos de condiciones una medida de buenas prácticas y transparencia. En ese mismo sentido, de acuerdo con la Comisión Europea (2015), a nivel internacional existen numerosas experiencias positivas en su implementación en el marco de la contratación pública; específicamente, en los contratos de consultoría y de construcción estos documentos han sido inclusive formulados por organismos económicos internacionales como el Banco Interamericano de desarrollo y el Banco Mundial.

A partir de este contraste, realizado entre la figura del pliego de condiciones individualizado y el pliego tipo o estandarizado para los procedimientos contractuales, postulados en el artículo 4 de la ley 1882 de 2018, es posible afirmar que en principio los pliegos de condiciones se concibieron para abordar aspectos como el tipo de bienes y servicios, los requisitos para presentar propuestas, y cuestiones como el valor y la liquidación del contrato; el pliego tipo, continua poniendo de presente esos elementos, es decir, la esencia de “ruta de navegación” que se le concedió al pliego de condiciones bajo el artículo 24 de la ley 80 de 1993 y en la jurisprudencia.

Todo lo anterior implica que en nuestro ordenamiento jurídico se estructuraron los pliego tipo o documento tipo, en un principio, únicamente para contratos de obra pública de infraestructura de transporte, pues no puede negarse que el sector infraestructura significa grandes inversiones que ponen de presente la relevancia de este sector para el desarrollo social y económico del país. Al respecto, la Organización Transparencia por Colombia (2019) en su informe del período 2016-2018, identificó el sector infraestructura como uno de los más afectados por las prácticas de corrupción, contrarias a los principios que rigen a

función administrativa; con cifras preocupantes, por lo que la inclusión de un mecanismo basado en el principio de transparencia, como lo es el pliego tipo, era necesario.

Tales cuestiones ponen de presente la importancia de continuar fortaleciendo la contratación pública mediante mecanismos idóneos, fundados en los principios constitucionales, por lo que en el siguiente y último título se examinará la implementación de los documentos tipos para modalidades de selección en otros tipos de contratos estatales, además de los contratos de obra de infraestructura de transporte, de acuerdo a lo dispuesto en la recientemente expedida ley 2022 de 2020 “Por la cual modifica el artículo 4 de la ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones”.

3. Los documentos tipo como mecanismo de transparencia para la celebración de toda clase de contratos estatales

En este último capítulo se revisará la literatura que sobre el tema se ha podido ubicar, con la finalidad de establecer dos aspectos: el primero si los pliegos tipo regulados por la ley 1882 de 2018 han logrado su cometido, el cual es el de blindar con el principio de transparencia el desarrollo de los contratos de obra pública de infraestructura transporte, ayudando a frenar prácticas corruptas en el marco del proceso contractual; y segundo, si a partir de la experiencia de implementación de los pliegos tipo en ese tipo de contratos es posible extenderlos a toda la contratación estatal, de acuerdo a lo que parece quererse con la expedición de la ley 2022 de 2020.

De antemano, podemos aseverar (también teniendo en cuenta lo dilucidado en acápites anteriores) que el pliego de condiciones es un elemento común a todas las clases de contratos públicos descritos en la ley. Pero ello no necesariamente significa que al pensar

en la posibilidad de un documento tipo para los contratos estatales diferentes al de obra pública, se pueda simplemente adoptar los modelos que se introdujeron en virtud de la reglamentación de la ley 1882 de 2018, mediante los decretos 342 de 2019, 2096 de 2019 y 594 de 2020.

Pues es importante destacar que la ley 1882 de 2018 es conocida como la ley de infraestructura, por lo que, en cuanto a los pliegos, claramente es una legislación dirigida a regular el caso particular de los pliegos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte, y es en ese contexto que se determinó lo dispuesto, en el mencionado artículo 4 de la misma ley.

No obstante, la tarea de utilizar el pliego tipo no debe representar mayores inconvenientes si se parte de la base de que la noción del pliego de condiciones como ruta de navegación del desarrollo del contrato estatal, no se ha perdido ni ha mutado, sino que la estandarización ha dado lugar a una organización de los requisitos a tener en cuenta para la selección del contratista y para la interpretación del contrato, con la finalidad de evitar postulaciones arbitrarias que desnaturalicen a la contratación pública y sean abiertamente contraria a los principios que rigen la contratación estatal.

Afirma Borja *et al* (2019), que la posibilidad de implementar pliegos tipo en otras clases de contratos públicos permite evitar el deterioro patrimonial de los recursos públicos, reducir los índices de corrupción en la contratación y evitar la afectación de principios como la igualdad y transparencia. También indican estos autores que la estandarización de pliegos tipo es una solución real para evitar afectaciones a los recursos públicos que se destinan en la contratación estatal por actos de corrupción.

Recordemos que en el primer capítulo se hizo referencia a los efectos de la corrupción en la contratación estatal, la cual imprime impactos negativos no solo en lo político, sino también en lo social; como quiera que la contratación estatal se ha venido a definir como un medio del Estado para la consecución de sus fines esenciales, pues a través de ella el Estado brinda bienes y servicios públicos a sus administrados.

Ahora, una de las problemáticas que dieron lugar a la iniciativa de la implementación de los pliegos tipo, y que se señaló en la exposición de motivos del que fuere el proyecto de ley No. 84 de 2016 Senado – 285 de 2017 Cámara (Congreso de la República de Colombia - Ministerio de Transporte, 2016), de la ley 1882 de 2018, fue la de combatir la falta de transparencia y objetividad en la selección de los contratistas, que tenía lugar con la mala y recurrente práctica de elaborar pliegos de condiciones a la medida o como coloquialmente se conocen “*pliegos sastres*”, hechos exclusivamente para un oferente en especial, a quien se le termina adjudicando el contrato por ser el único que manifiesta los requisitos exigidos. Circunstancia que a todas luces es contraria a los principios que fundamentan la contratación estatal, especialmente de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad.

Pero es menester aclarar que aquella no fue la única razón para la implementación de este mecanismo, pues de la lectura de la exposición de motivos de esa ley, se encontró como justificación la urgencia de direccionar las grandes inversiones que, en materia de contratación, cuando su objeto era el de desarrollar obras de infraestructura, con la intención de que la posibilidad de participación de un número plural de oferentes incentive el crecimiento económico, toda vez que este tipo de proyectos implican una gran inversión de recursos. Pero finalmente, la necesidad de garantizar que la destinación de esos recursos

se cumpliera de manera adecuada, también motivó la propuesta de los pliegos tipo respecto de los contratos de obra cuyo objeto fueran los proyectos de infraestructura.

En todo caso, ambas cuestiones se relacionan con la necesidad de que se erigiera un mecanismo que permitiera una dirección adecuada no solo de los recursos en los procesos contractuales y que hiciera efectiva la intención con la que se ha consagrado a la contratación estatal en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto de su eficiencia en lograr que el proceso contractual desde sus inicios esté blindado por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, consideran Joya & Lanziano (2019), que los pliegos tipo que se han implementado con la ley 1882 de 2018, permiten la pluralidad de oferentes que podrán participar en el proceso de selección, puesto que requisitos como los de experiencia y acreditaciones serán uniformes y ello permitirá una mayor participación del sector privado en estos procesos públicos, lo que brindará oportunidades a más personas y empresas, activándose la economía y la productividad del país.

De acuerdo con estos autores, al disminuir la autonomía administrativa en la potestad de elaboración de los pliegos de condiciones, se reducirían también posibles casos de corrupción que se agudizan especialmente en la etapa precontractual, etapa que se caracteriza precisamente por la elaboración del pliego de condiciones, pues la ley 1882 de 2018 redujo el margen de actuación de la Entidad contratante en la manipulación del pliego de condiciones.

Al respecto, considera Santos (2019) que, los pliegos tipo son mecanismos de transparencia que además se soportan en los principios de eficiencia y eficacia por la

relación costo y beneficio que supone su implementación, respecto de las decisiones y actuaciones de las entidades contratantes, pues con ellos esta puede asumir una mayor cantidad de acciones necesarias para el desarrollo del contrato, sin que se desgasten los procesos y los recursos.

También, afirma Avendaño (2018) que de acuerdo con el Observatorio Colombiano de Contratación Pública – OCCP, si es posible medir el impacto positivo de los pliegos tipo en la contratación estatal, pues de acuerdo a esa entidad, los primeros antecedentes de implementación de pliegos tipo se dieron incluso muchos años antes de la expedición de la ley 1882 de 2018; como fue en el caso particular de la elaboración de pliegos tipos en el marco de 102 proyectos de agua y saneamiento básico en 24 Departamentos, el diseño de los pliegos estuvo a cargo del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la Procuraduría General de la Nación, y el factor novedoso que incluían estos pliegos tipo era el uso de la Tasa Representativa del Mercado – TRM, como un criterio para determinar la fórmula con la que se evaluaría la propuesta económica, siendo ese un criterio que no dependía de la Entidad.

También se resalta el caso del Invías que en el año 2010 elaboró e implementó pliegos tipo, bajo un pacto de transparencia en el que participaron cerca de 384 municipios para desarrollar procesos contractuales de infraestructura bajo esos pliegos tipo.

Pues bien, a más de dos años de la expedición de la Ley 1882 de 2018, recientemente, se expidió la ley 2022 del 22 de julio de 2020, mediante la cual se modificó el artículo 4 de la ley 1882 de 2018, con la cual se implementaron los pliegos tipos en los procesos de contratos de obra de infraestructura en transporte.

La modificación que efectuó esta nueva norma a la ley de infraestructura fue la de adicionar un párrafo séptimo en el que se indicó la implementación obligatoria de los documentos tipos en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dichos documentos tipo establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y de la índole necesaria para la escogencia del contratista. La norma también propone la participación de los municipios mediante procesos de capacitación respecto de los pliegos tipo, los cuales además deberán tener en cuenta las características de las regiones.

Algunas de las dudas que consideramos deben resolverse de cara a la posible implementación de los pliegos tipo al resto de las formas de la contratación pública y que de seguro en el estudio de constitucionalidad de la norma se abordaran son, las posibles limitaciones a la participación de las regiones en la configuración de los documentos tipo y su correspondencia con la realidad social, cultural y económica de cada una, pues habría que revisar hasta qué punto la eventual utilización desconozca las facultades que a las entidades territoriales le otorga la descentralización administrativa; especialmente porque la obligación de elaborar los documentos tipos se le atribuyó claramente a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, entidad que deberá fijar un cronograma y coordinar con las demás entidades que tengan injerencias en procesos contractuales la implementación gradual de los pliegos tipo, para que eventualmente se integren al sistema de compra pública; también deberá estructurar un sistema de revisión de dichos documentos; y finaliza el texto legal reiterando la obligación de aplicar los pliegos tipo en los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras pública,

interventoría para obra pública, entre otros de similar índole. Esto significa que esa entidad debería configurar un espacio de análisis en donde se consideren posibles afectaciones a los postulados de la descentralización administrativa de las regiones.

Además deben considerarse las posibles limitaciones en la autonomía administrativa y presupuestal de los entes territoriales, en tanto que los pliegos determinarían lo esencial tanto de los requisitos habilitantes como de escogencia o asignación de puntajes; y también habría que tener en cuenta si las Mipymes podrían verse afectadas con esa exigencia, cuando normas como el artículo 12 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 32 de la ley 1450 de 2011 procuran promover su participación en la contratación pública.

La nueva ley 2022 de 2020 al haber entrado en vigencia tan recientemente, requiere atravesar el proceso de revisión constitucional ante la Corte Constitucional, y de superarlo, es imperativo que se expidan los decretos reglamentarios de las disposiciones y funciones que en ella se perfilan sobre la extensión de pliegos tipo en toda la actividad contractual.

Lo anterior nos merece la opinión que el éxito de esta posible extensión del pliego tipo a otros terrenos de la contratación estatal, dependerá precisamente de una estrategia coordinada que permita la interacción y participación de los receptores de la medida, especialmente de las regiones, toda vez que las condiciones económicas, sociales y políticas no son similares en todo el territorio nacional; estos factores ciertamente pueden tener injerencia en el compilado de requisitos que se pretendan incluir en el documento tipo, pues no considerarlas sería contrario a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad.

Consideramos que la forma en que está redactada la modificación que introduce la ley 2022 de 2020 recoge elementos suficientes para iniciar la tarea de un refortalecimiento de la contratación pública en nuestro país. Además, existen experiencias positivas de otros países de la región que le han apostado a mecanismos como este o similares, como es el caso de República Dominicana, nación en donde según Barbosa *et al* (2019) los pliegos tipos se han estructurado bajo un contenido y sistema de puntuación completo, que ha presentado resultados positivos en evitar hechos de corrupción.

También es importante destacar, como ya se indicó al citar antes a Avellaneda (2018), que la idea de aplicar pliegos tipo en el sector infraestructura ya se había desarrollado antes de la expedición de la ley 1882 de 2018, presentando una acogida significativa por parte de las entidades que los implementaron.

No obstante, resulta muy pronto, debido a que las normas que regulan y desarrollan el pliego tipo son recientes, ubicar mediciones (cifras y estadísticas) sobre el impacto en la contratación estatal de los pliegos tipos que se pensaron primeramente para los procesos de selección, con pluralidad de oferentes, en contratos de obra e infraestructura de transporte y más aun tratándose de su posible extensión a todo tipo de contrato público.

Por ello, con respecto a esta reciente extensión de documentos tipo para todos los procesos contractuales, precisamente por su reciente entrada en vigencia, se debe esperar para considerar los posibles cambios positivos que se puedan generar en favor de la actividad contractual del Estado.

Insistimos en que es necesario que se le dé un tiempo prudencial para el desarrollo y aplicación del pliego tipo tanto respecto de la disposición que inicialmente se estableció en

el artículo 4 de la ley 1882 de 2018, respecto de los contratos de obra pública de infraestructura de transporte, como el desarrollo de la posible extensión a todas las tipologías contractuales.

Conclusiones

De lo dicho, es posible concluir, en relación con el primer objetivo específico de investigación (identificar una noción del principio de transparencia en el ámbito de la contratación estatal) que el principio de transparencia es un principio transversal a los procesos propios de la contratación estatal en Colombia. Su importancia radica en la garantía de que dichos procesos se adelanten en armonía con los fines esenciales del Estado, precisamente para lograrlos. Sin embargo, los hechos de corrupción que en el marco de la contratación se presentan no pueden desconocerse, pues su impacto negativo trastoca ese objetivo de realización y por ende impide la protección de los derechos de los ciudadanos.

Y en cuanto a los otros dos objetivos específicos (examinar la pertinencia o no de los pliegos-tipo como mecanismo de transparencia en la contratación, y revisar la eficacia de los pliegos tipo en la contratación pública de infraestructura de transporte, a fin de valorar la posibilidad de extenderlos a toda clase de contratación estatal la contratación pública), se encontró que en Colombia se ha venido fortaleciendo normativamente la lucha contra la corrupción, mediante la utilización de mecanismos fundados precisamente en el principio de transparencia como por ejemplo los pliego tipo, los cuales con la expedición de la ley 2022 de 2020 se plantea su posible extensión a todas las modalidades de contratación; no

obstante, debe abordarse el alcance de estos mecanismos desde un análisis constitucional que dé lugar a considerar si otros principios también de orden constitucional puedan afectarse como la descentralización y la autonomía administrativa, pues aunque la literatura revisada en general está de acuerdo en que es necesaria una limitación en ese sentido para lograr contener la corrupción, no puede dejar de tenerse en cuenta que las regiones necesitan facultades para atender las necesidades reales de sus poblaciones, y como quiera que la contratación estatal es por excelencia el mecanismo de ejecución del presupuesto estatal creemos importante que en la reglamentación de los pliegos tipos, a pesar de su uniformidad, se puedan tener en cuenta las características culturales, sociales y económicas de cada región, para que sea un mecanismo eficiente.

Ahora bien, desde una perspectiva crítico-propositiva, se reconoce que la adopción de mecanismos como los pliegos tipo como concreción del principio de transparencia, normativamente, es un paso importante en la continua tarea de seguir democratizando las actividades del Estado, como la contratación pública, lo cierto es que no puede obviarse que la superación de la cultura de la ilegalidad en el marco de tan importantes acciones implica un esfuerzo mayor en educar a la ciudadanía en valores cívicos y principios constitucionales que la hagan ajena a la aceptación pasiva de actos de corrupción, que perjudican el proyecto social común, que emprende el Estado mediante la contratación estatal. En ese sentido, (y teniendo en cuenta la posible apertura del Estado, en la ley 2022 de 2020, en materia de pliegos tipo al exigir que se establezca un “procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados”) consideramos importante que desde la academia se permitan espacios y escenarios propositivos, en los que sea posible la concurrencia también de la ciudadanía y de los diversos organismos de control del Estado,

para evaluar el impacto que los pliegos tipo tenga en la contratación estatal, especialmente para evitar hechos de corrupción en la etapa precontractual y así impedir que las actuaciones nazcan viciadas.

En definitiva, desde una concepción normativa, contextualizada con la realidad de Colombia, la disposición de los pliegos tipo como mecanismo de transparencia se postula como una herramienta razonable en la lucha contra la corrupción, al establecer parámetros objetivos en relación con los requisitos habilitantes y de escogencia, lo cual responde a la pregunta o problema de investigación (¿Jurídicamente, en qué sentido los pliegos tipo pueden ser un mecanismo o herramienta de transparencia en el proceso contractual estatal?). No obstante, dicha lucha se puede seguir fortaleciendo con otros mecanismos que permitan un control más riguroso de la actividad contractual, como el plan anual de adquisiciones, los precios marcos de referencia, la organización del sistema de compras, entre otros.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).

Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Avellaneda Avendaño, S. (2018). *Pliegos tipo: logro de una lucha de 10 años*. Obtenido de Observatorio Colombiano de Contratación Pública - OCCP:

<http://www.occp.co/pliegos-tipo-logro-de-una-lucha-de-10-años>

Bahamón Jara, M. L. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*.

Obtenido de Universidad Católica de Colombia - Colección Jus Público ; no. 26:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23523/1/elementos-y-presupuestos-de-la-contratacion-estatal.pdf>

- Barbosa Páramo, J. M., Rojas Vásquez, R., & Soto Vargas, M. (2019). *Análisis de pliegos tipo para la transparencia en la adjudicación de proyectos de infraestructura de transporte en Colombia, en comparación con países como Argentina y República Dominicana*. Obtenido de Universidad Piloto de Colombia - Bogotá:
<http://repository.unipiloto.edu.co/bitstream/handle/20.500.12277/6535/DOCUMENTO%20TRABAJO%20DE%20INVESTIGACION%20CC%81N%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barreto González, J. (2016). *Importancia del principio de la transparencia en la contratación administrativa*. Obtenido de Universidad Santo Tomás - Bogotá:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1847/Ballesterosmaria2016.pdf?sequence=1>
- Bejarano Roncancio, J. J. (2009). *Fundamentos de Contratación Pública para proyectos sociales en Alimentación y Nutrición*. Obtenido de Universidad Nacional de Colombia - Bogotá: <http://bdigital.unal.edu.co/636/>
- Bueno Yáñez, L. I., Cetina Hernández, M., & Osorio Peña, N. (2019). *La nueva estrategia contra la corrupción: implementación de los pliegos tipos en la contratación colombiana*. Obtenido de Universidad Libre - Cucúta - Colombia:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15831/ARTICULO%20FINANLIZADO%20PARA%20REVISION.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Campos Borja, L., Castro Cifuentes, S., Noreña Toro, D. S., & Pérez Agudelo, A. (2019). *Pliegos tipo como instrumento para la transparencia en la contratación estatal en Colombia*. Obtenido de Repositorio Universidad Libre - Seccional Pereira:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17437/PLIEGOS%20TIPO%20COMO%20INSTRUMENTO>
- Comisión Europea . (2015). *Contratación Pública - Guía Práctica sobre como evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos* . Obtenido de European Commission, Directorate-General for Regional and Urban policy:
https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_es.pdf
- Congreso de Colombia . (28 de octubre de 1993) Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1994]. DO: 41.094
- Congreso de Colombia. (16 de julio de 2007) *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos* [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691
- Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011) *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956

- Congreso de Colombia. (16 de junio de 2011) *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014* [Ley 1450 de 2011]. DO: 48.102
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011) *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública* [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128
- Congreso de Colombia - Ministerio de Transporte. (2016). *Proyecto de Ley No. 84 de 2016 Senado – 285 de 2017 Cámara “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia.”*. Obtenido de <https://comisionprimerasenado.com/proyectos-de-ley-en-tramite/26-proyecto-de-ley-no-84-de-2016-senado-285-de-2017-camara-por-la-cual-se-adicionan-modifican-y-dictan-disposiciones-orientadas-a-fortalecer-la-contratacion-publica-en-colombia>
- Congreso de Colombia. (15 de enero de 2018) *Por la cual se adicionan, mofican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones* [Ley 1882 de 2018]. DO: 50.477
- Congreso de Colombia. (22 de julio de 2020) *Por la cual modifica el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones* [Ley 2022 de 2020]. DO: 51.383
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera (29 de agosto de 2007) Sentencia 15324. [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. (14 de Marzo de 2013) Sentencia 24059. [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. (16 de mayo de 2019) Sentencia 01115-00. [C.P. Gabriel Valbuena Hernández].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C. (30 de septiembre de 2019) Sentencia 46733. [C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas].
- Córdoba Cuesta, J. (2016). *La objeción de conciencia en Colombia* (Tesis inédita de Maestría, Universidad de Medellín).
- Corte Constitucional, Sala plena. (15 de Abril de 2020) Sentencia C-119. [M.P. Alejandro Linares Cantillo].
- Departamento Nacional de Planeación. (21 de noviembre de 2019) *Por el cual se adiciona la subsección 2, de la sección 6, del capítulo 2, del título 1 de la parte 2 del libro 2 del decreto 1082 de 2015* [Decreto 2096 de 2019].
- Gobierno de Colombia. Ministro de Obras Públicas y Transporte (23 de septiembre de 1992). Exposición de motivos de la ley 80 de 1993. Gaceta del Congreso, No. 75. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/mtl008093.htm>

- Joya Joya , L., & Lanziano Vargas, M. (2019). *Pliegos tipo en la contratación pública*. Obtenido de Universidad Santo Tomás - Bogotá:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/19699/2019luisjoya.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Luna Burgos, B. (2014). *Mecanismos jurídicos contra la corrupción estatal en Colombia. Especial referencia en las acciones constitucionales en la lucha contra la corrupción*. [Tesis de Maestría, niversidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario] Obtenido de:
<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8858/73189143-2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Neira Gaitán, H. (Diciembre de 2018). *Principios de la contratación pública en la nueva ley 1882 de 2018 (Colombia) y especial referencia comparativa con la ley 9 de 2017 (España)*. Obtenido de Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha N° 16 : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=>
- Organización Transparencia por Colombia. (2019). *Así se mueve la corrupción - Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018*. Obtenido de <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>
- Palacios Oviedo, M. (2016). *Principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación en la Agencia Nacional de Hidrocarburos*. Obtenido de Universidad del Rosario - Bogotá:
<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12456/PRINCIPIOS%20CONTRATACION%20ESTATAL%20-%20copia.pdf?sequence=1>
- Peláez Betancourt, Ó. (Febrero de 2019). *La contratación estatal como mecanismo para desarrollar los fines esenciales del Estado*. Obtenido de Universidad Santiago de Cali - Colombia:
<https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/505/1/LA%20CONTRATACION%20ESTATAL.pdf>
- Presidencia de Colombia. (03 de noviembre de 2011) *Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura [Decreto-ley 4170 de 2011]*. DO: 48242.
- Presidencia de Colombia. (5 de marzo de 2019) *Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional [Decreto 342 de 2019]*.
- Presidencia de Colombia. (25 de abril de 2020) *Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.2.6.1.6 y se adiciona la subsección 3, a la sección 6, del capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del decreto 1082 de 2015 [Decreto 594 de 2020]*.

- Rico Bautista , M. (2017). *El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana*. Obtenido de Artículo de Reflexión - Universidad Católica de Colombia :
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14358/4/EL%20PRINCIPIO%20DE%20TRANSPARENCIA.pdf>
- Santos Gracia, S. (11 de noviembre de 2019). *Eficiencia y eficacia de los pliegos tipo en la contratación estatal colombiana* . Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Ciencias Jurídicas, Derecho:
<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45600/Eficiencia%20y%20eficacia%20de%20los%20documentos%20tipo%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20Colombiana.pdf?sequence=2>
- Serrano Cuervo, A. (2014). *Corrupción en la contratación pública en Colombia* . Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada:
[https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12906/CORRUPCI%D3N%20EN%20LA%20CONTRATACI%D3N%20P%DABLICA%20EN%20COLOM](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12906/CORRUPCI%C3%93N%20EN%20LA%20CONTRATACI%C3%93N%20P%C3%ABLICA%20EN%20COLOMBIA)