

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 salud”

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 también 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 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 complementarios se justifican como buenas prácticas contractuales de acuerdo con las entidades técnicas y especializadas del sector salud², así como por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, quienes participaron en las mesas de trabajo para su elaboración. En efecto, las entidades indicadas

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: el Ministerio de Salud, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, las Subred Integradas de Servicio de Salud- i) Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, ii) Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, iii) Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E y la Cámara Colombiana de la Construcción - CAMACOL-.



discutieron y definieron cuáles son los requisitos que representan buenas 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 y el fomento de la economía local, permitiendo incluir reglas que promuevan el desarrollo local. Además, en los documentos tipo se establecieron requisitos diferenciados atendiendo a la cuantía, la naturaleza y especialidad de la contratación.

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 implementa 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 esta manera los documentos tipo de infraestructura social solo serán obligatorios para un determinado sector, una vez se hubieren expedido 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». En el parágrafo 2 del artículo 2 de la mencionada resolución se estipuló que estos documentos tipo aplicarán a los proyectos de infraestructura social, tales como, 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: educativo, salud, cultura, recreación y deporte, de acuerdo con lo dispuesto en las resoluciones mediante las cuales se adopten cada una de las matrices de experiencia y glosarios aplicables a cada sector.

Por su parte, el 6 de agosto de 2021 se expidió la Resolución 220 «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo». De forma similar, por medio de esta resolución se pretenden adoptar la «Matriz - Experiencia» y el «Anexo – Glosario» para la contratación de obras, mediante la modalidad de licitación pública en el sector salud.



Por tanto, se evidencia la necesidad de adoptar los documentos tipo complementarios del sector salud para que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública apliquen los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social. Por tanto, por medio de este soporte técnico se explicará la necesidad de adoptar la i) Matriz – Experiencia y el ii) Anexo Glosario para el sector salud.

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 al establecer condiciones aplicables de manera uniforme sin que sea posible direccionar procesos de contratación a proponentes determinados.

En el caso específico de los documentos tipo de infraestructura social relacionados con el sector salud, 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 del sector salud; ii) la necesidad de aumentar la concurrencia de participación en los procesos de contratación del sector salud, pues durante el 1 de enero 2017 hasta el 31 de agosto de 2021, solo se presentaron en promedio entre uno (1) y diez (10) oferentes, iii) la importancia de garantizar el acceso a la salud como derecho y servicio público; y iv) la infraestructura de salud como medio para garantizar la prestación de dicho servicio público.

1.1.1. Inversión significativa de recursos públicos en los proyectos del sector salud

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 **553** procesos de selección para la contratación de obra pública de infraestructura física en el sector salud, en los que se han invertido recursos públicos por un valor total de **\$724.729.299.769**, siendo el 2018 el año de mayor inversión en obra pública

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 todas las modalidades de selección 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.

Para la identificación de estos procesos la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico utilizaron las siguientes palabras clave referidas con el sector salud: «hospital, hospitales, sanatorio, sanatorios, clínica, clínicas, centro salud, centros salud, centro discapacitados, orfanatos, ancianos, anciano, guarderías, dispensarios, laboratorio clínico, laboratorio clínico, laboratorios clínicos, hospicios, central urgencias, unidad quemados, unidad cuidado intensivo, uci, hemocentros, morgue, quirófanos, ortopedia, consultorios, unidad cuidado intermedio, consulta externa, "triage", "quirofa", "obstetri", centros discapacitados, orfanato, consultorio, orfanato, guardería, hospicio, quirófano, urgencia, urgencias, puesto salud, puestos salud, quirófanos».

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.

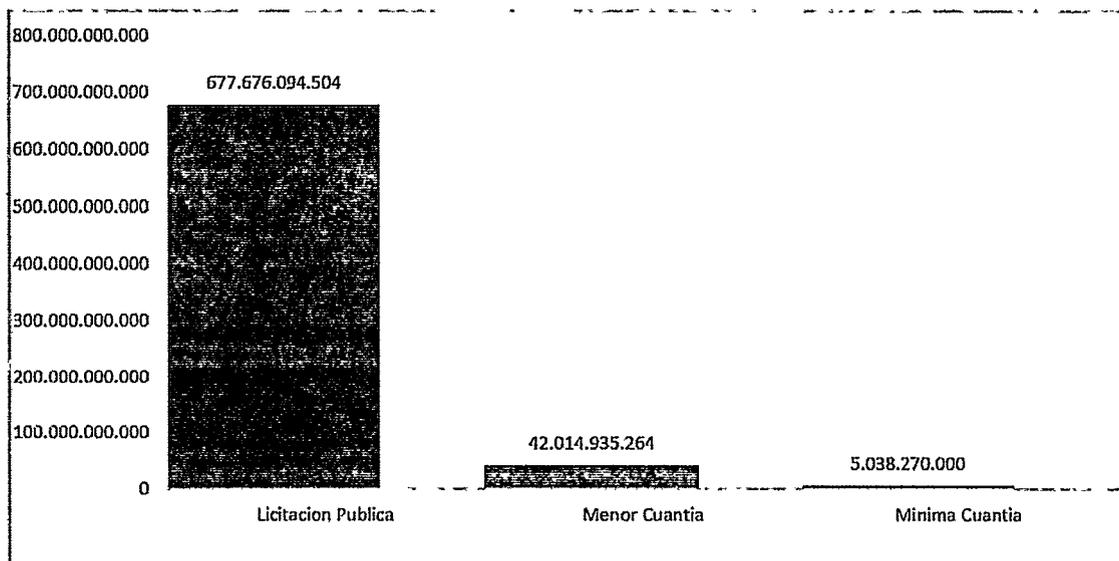


de infraestructura de salud con un total de **\$296.158.365.516** y **131** contratos celebrados, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

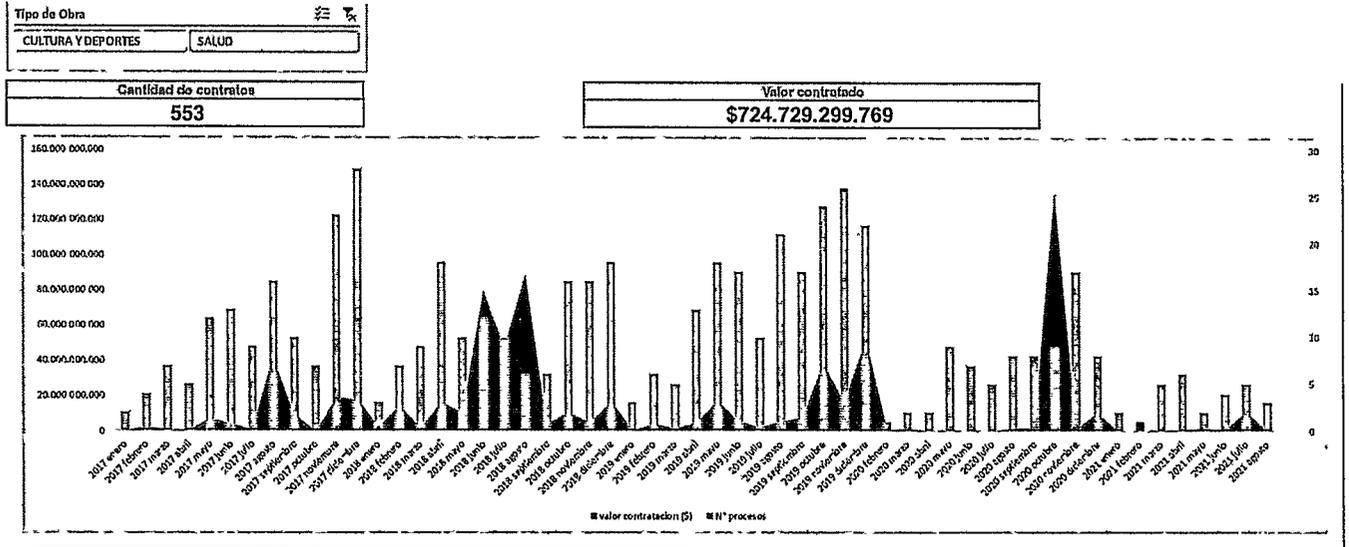
Comportamiento Anual				
Año	valor contratación (\$)	Nº procesos	% valor contrata	% procesos
2017	103.033.697.089	136	14,22%	24,59%
2018	296.158.365.516	131	40,86%	23,69%
2019	156.352.390.152	182	21,57%	32,91%
2020	154.063.820.972	76	21,26%	13,74%
2021	15.121.026.040	28	2,09%	5,06%
Total general	724.729.299.769	553	100,00%	100,00%

Ahora bien, del total de procesos adelantados, **129** procesos se celebraron en la modalidad de licitación pública, invirtiéndose en los mismos **\$677.676.094.504**, es decir, el **93,51%** del valor total invertido. Esto conforme los datos que se detallan en la siguiente gráfica donde se relacionan las modalidades de selección y el valor contratado:

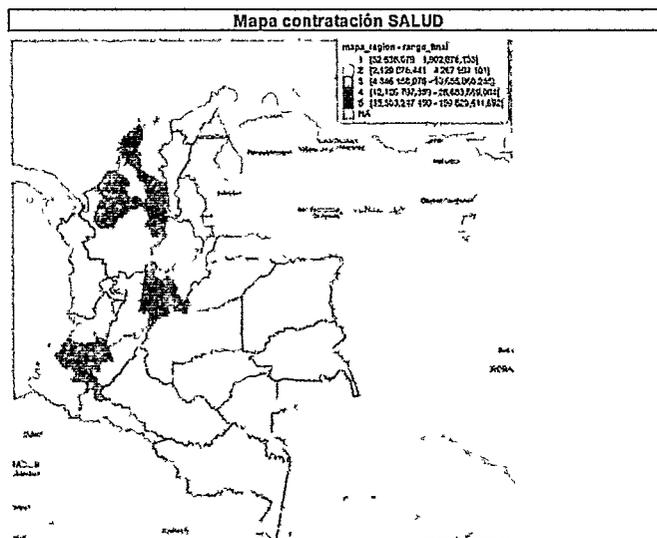
Modalidad de Contratación				
Modalidad de selección	valor contratación (\$)	% valor contratada	Nº procesos	% procesos
Licitacion Publica	677.676.094.504	93,51%	129	23,33%
Menor Cuantía	42.014.935.264	5,80%	174	31,46%
Minima Cuantía	5.038.270.000	0,70%	250	45,21%
Total general	724.729.299.769	100,00%	553	100,00%



A continuación, con base en los datos que reposan en la plataforma del SECOP I y SECOP II se presenta la siguiente gráfica en la que se pueden apreciar los datos más relevantes en relación con los proyectos de obra del sector salud, esto es: i) el valor mensual invertido y ii) el número de procesos mensuales celebrados y sus variaciones mes a mes en el período analizado:



Por una parte, resulta conveniente tener en cuenta la contratación por departamentos, pues de acuerdo con los datos de las plataformas SECOP I y SECOP II se evidencia que Bogotá y Atlántico son los departamentos que más recursos públicos han invertido en la contratación de obra pública de infraestructura del sector salud. Por otro lado, los departamentos de Vichada y Amazonas con 0,02% y 0,01%, respectivamente, son las regiones que reportan menor inversión en infraestructura de salud durante los años 2017 a 2021, tal como se presenta en el siguiente mapa:



Lo anterior demuestra la necesidad de implementar los documentos tipo para la contratación de obra pública de infraestructura para el sector salud, 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 –superior al 90%-. En consecuencia, es indispensable garantizar que en estos procesos de contratación 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, sobre todo considerando la importancia de tales recursos para permitir que las personas gocen de las prerrogativas inherentes al derecho a la salud, así como para posibilitar la efectiva prestación de este servicio público en todas las regiones del país.

1.1.2 Necesidad de aumentar la concurrencia de oferentes en estos procesos de contratación

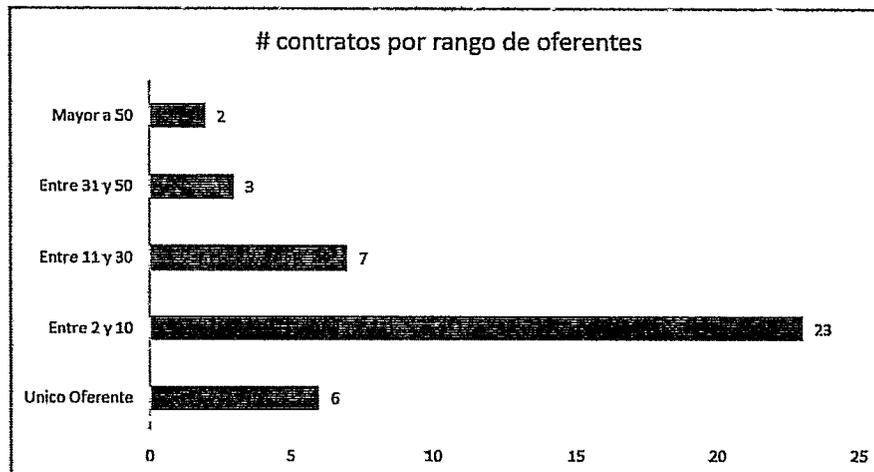
De conformidad con los procesos publicados en el SECOP II⁴, desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de agosto de 2021, referidos a la obra pública de infraestructura del sector salud⁵, se demuestra que en su mayoría solo se presentó un único oferente o en el rango entre dos (2) y diez (10) proponentes. La situación descrita evidencia una baja pluralidad de oferentes y, por tanto, es necesario adoptar estos documentos tipo para promover la mayor participación de oferentes en igualdad de condiciones. A continuación, en varias gráficas se expondrán los datos relacionados:

OFERENTES SECOP II - SECTOR SALUD		
Rango oferentes	# contratos	% participación
Unico Oferente	6	14,63%
Entre 2 y 10	23	56,10%
Entre 11 y 30	7	17,07%
Entre 31 y 50	3	7,32%
Mayor a 50	2	4,88%
Total	41	100,00%

⁴ Estos datos los analiza la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico –EMAE- de conformidad con los procesos publicados en SECOP II, dado que esta plataforma maneja de forma independiente las bases de datos de procesos y contratos.

⁵ Para identificar los proyectos relacionados con el sector salud se utilizaron las siguientes palabras como filtros de búsqueda: hospital, hospitales, sanatorio, sanatorios, clínica, clínicas, centros de salud, centro de salud, centro para discapacitados, discapacidad, discapacitados, primeros auxilios, orfanatos, ancianatos, ancianato, orfanato, guarderías, dispensarios, dispensario, laboratorio, laboratorios, laboratorio clínico, hospicios, centros de atención, laboratorios clínicos.





Lo anterior, significa que en los procesos de obra pública relacionados con la infraestructura para el sector salud, el **70,73%** de estos procesos de contratación se adelantan con un único oferente o en el rango entre dos (2) y diez (10) proponentes. Un porcentaje representativo que demuestra la necesidad de aumentar la pluralidad de oferentes en este tipo de proyectos. De este modo, se demuestra la necesidad de implementar los documentos tipo de licitación de obra pública para el sector salud que promueva la pluralidad de los oferentes en estos procesos de contratación.

1.1.3. Importancia de garantizar el acceso a la salud como derecho y servicio público

La Constitución Política de 1991 define a Colombia como un Estado Social de Derecho, estableciendo como uno de sus fines esenciales el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política⁶. A su vez, el artículo 365 de la Constitución establece que: *«los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional»*.

⁶ Constitución Política de 1991. «Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

»Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo».

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares⁷.

⁷ Constitución Política de 1991. «Artículo 365: Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

»Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado,



Asimismo, el artículo 366 *ibidem* indica que «[e]l bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. **Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable**⁸» (Negrilla por fuera del texto).

Entre esos derechos que contempla y protege la Constitución se encuentran los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC)⁹, consagrados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política, del cual se destaca el artículo 49 que consagra el derecho a la salud estableciendo, entre otras cosas, que la salud es un servicio público a cargo del Estado, mediante el cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación y su reglamentación debe ser conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁰

Ahora bien, es característico de estos derechos económicos, sociales y culturales la obligación de progresividad, que se traduce en la imposibilidad de exigir el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero que exige que el Estado adopte medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir con estas obligaciones¹¹. En relación con este mandato, la Corte Constitucional ha establecido que este se compone de los siguientes elementos: i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar los DESC; iii) la obligación de adoptar medidas para lograr una

mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita».

⁸ Constitución Política de 1991. «Artículo 366: El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable».

⁹ Castro E. et al. (2005) *Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales*. Bogotá D.C.: Revista de Estudios Socio-jurídicos.

¹⁰ Constitución Política de 1991. «Artículo 49: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

»Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

»Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

»La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

»Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad [...]»

¹¹ En palabras de la Corte Constitucional: «La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente». Sentencia T-760 del 31 de julio de 2018. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, y iv) la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos¹².

Como se mencionó anteriormente, en Colombia, el derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991, no obstante, el derecho a la salud inicialmente fue considerado como un derecho de carácter meramente prestacional, pues le asignó al Estado la obligación de «organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes [...] conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad». Debido al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, el derecho a la salud fue considerado como un derecho de doble connotación: asistencial y fundamental, luego como un derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales como la vida y reconocido con naturaleza de fundamental en contextos donde el tutelante es sujeto de especial protección constitucional –personas de la tercera edad, mujeres en estado de embarazo, personas con discapacidad, población en situación de desplazamiento, entre otros- y finalmente, se reconoció como un derecho fundamental *per se*.

Al respecto, es relevante anotar que la naturaleza jurídica del derecho a la salud ha sido ampliamente discutida para efectos de su protección vía tutela y fue hasta el año 2008, en la Sentencia T-760 de 2008 que la Corte Constitucional reconoció el derecho a la salud como un derecho autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana, precisando que «la jurisprudencia ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud»¹³.

En consecuencia, la Corte Constitucional afirma que el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional, por lo que resulta relevante traer a colación la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) en la cual se estipula que el derecho a la salud en todas sus formas y niveles abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Siguiendo estos postulados, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-357 de 2017, fijó el alcance de estos componentes del derecho a la salud en los siguientes términos:

(i) **la disponibilidad** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población. (ii) **la aceptabilidad** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, de modo que se preste el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida. (iii) **la accesibilidad** corresponde a un concepto mucho más amplio que el anterior e incluye el acceso al servicio sin discriminación por ningún motivo y la facilidad de acceder físicamente a la infraestructura y prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes

¹² Las características del principio de proporcionalidad fueron sintetizadas por la Corte Constitucional en la sentencia: C-486 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. (iv) **la calidad** se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecúe a las necesidades de los pacientes o usuarios¹⁴.

La Organización Mundial de la Salud –OMS– en su preámbulo, define la salud desde la perspectiva biopsicosocial como «un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades¹⁵», es decir, que la salud abarca diversos componentes asociados a las influencias que tiene el contexto y resalta la importancia de las interrelaciones con el ambiente. Por ello, al tomar como referencia la definición de la OMS se advierte la importancia de la salud como derecho y servicio público, en tanto que la salud es un componente esencial para la materialización de una vida digna y también para el desarrollo y ejercicio de otros derechos.

1.1.4. Infraestructura de salud como medio para garantizar la prestación del servicio de salud

Según la Organización Panamericana de la Salud¹⁶ –OPS– las buenas estructuras de salud relacionadas con recursos materiales como lo son las edificaciones, equipos médicos, camas hospitalarias, entre otros, aumentan la probabilidad de tener buenos procesos, es decir, de prestar una buena atención en salud, ofrecer servicios de diagnóstico y mejores tratamientos, lo cual conduce a buenos resultados, que se ven reflejados en el estado de salud de los pacientes y la población.

En este sentido, se advierte que la infraestructura en salud es un elemento esencial para la correcta prestación del servicio público, para lograr el acceso oportuno y equitativo para la población y cerrar la brecha de inequidades en salud. Al respecto, el Banco Interamericano de Desarrollo –BID– indica que en América Latina y el Caribe, uno de los problemas básicos del sistema de salud es que la infraestructura física es obsoleta y se le realiza poco mantenimiento, por lo cual, resulta necesario modernizar la infraestructura existente y reemplazar hospitales, clínicas y equipos médicos antiguos¹⁷.

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Salud y Protección Social, la infraestructura de salud en Colombia presenta grandes deficiencias que impiden el acceso a los servicios de salud básicos, pues no se tiene la capacidad instalada suficiente o en algunos casos, no existen puestos o centros de salud para garantizar la prestación del servicio a los habitantes del territorio nacional. Estas entidades indican que las debilidades en la infraestructura física existente generan falta de oportunidad en la atención por la insuficiencia de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-357 del 26 de mayo de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Organización Mundial de la Salud. Abril de 1948. Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Conferencia Internacional Sanitaria. Nueva York.

¹⁶ Organización Panamericana de la Salud. 2018. Indicadores de salud. Aspectos conceptuales y operativos. Sección 2: Elaboración y medición de indicadores de salud.

¹⁷ Banco Interamericano de Desarrollo. (2017). Brechas en salud y educación. Atender las necesidades básicas.



espacio físico adecuado y, que la prestación del servicio de salud en ocasiones se realiza en sitios no aptos, deteriorados o que tienen baja capacidad de oferta de servicios¹⁸.

Para contextualizar, en términos de calidad y acceso, en Colombia existe una heterogeneidad regional en relación con los indicadores de salud. Por ejemplo, la tasa de mortalidad materna en Caldas es de 32,4 por cada 100.000 nacimientos, mientras que en Vichada asciende a 412,4¹⁹. Son diversas las barreras que se presentan en el sistema de salud y pese a que el país ha tenido avances enormes en la cobertura del sistema de salud²⁰, persisten obstáculos que impiden el acceso a los servicios hospitalarios, entre las que se encuentran la escasez de dotación básica, disponibilidad de salas y equipos médicos y falta de talento humano²¹.

Debido a lo anterior, el Gobierno Nacional en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 fijó la ruta para el Pacto por la Equidad incluyendo como uno de los objetivos principales en materia de salud «mejorar el acceso a los servicios de salud con mayores recursos humanos y de infraestructura, en particular en las zonas apartadas²²». De ahí que, el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra desarrollando el Programa Acción Integral en Hospitales Públicos que tiene como propósito, entre otros, apoyar el mejoramiento de la infraestructura y la dotación de los hospitales públicos de acuerdo con las necesidades del territorio.

Conforme a los argumentos expuestos, se demuestra entonces, la imperiosa necesidad de mejorar el acceso y disponibilidad del servicio de salud en las diferentes zonas del país para así superar una de las principales barreras en salud, aumentar la calidad del servicio y garantizar la materialización de este derecho. Por ello, si se cuenta con una infraestructura de salud adecuada, la calidad de vida de la población aumenta y los índices de mortalidad y morbilidad se reducirían significativamente.

Finalmente, las razones presentadas respaldan la relevancia y conveniencia que justifican la expedición de los documentos tipo complementarios para el sector salud, favoreciendo las estrategias orientadas a satisfacer la disponibilidad, accesibilidad y calidad de la salud como servicio público y derecho fundamental.

2. Viabilidad Jurídica

2.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para expedir el correspondiente acto

¹⁸ Departamento Nacional de Planeación y Ministerio de Salud y Protección Social. 2018. Construcción y dotación de infraestructura básica en salud. Proyectos Tipo 1.0 soluciones ágiles para un nuevo país.

¹⁹ Consejo Privado de Competitividad. (2020). Informe Nacional de Competitividad 2019–2020. Salud. Página 212.

²⁰ Según el Boletín de Prensa No. 920 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Colombia cuenta con el 95,07% de la población asegurada en salud.

²¹ Ayala, J. (2014). La salud en Colombia: más cobertura pero menos acceso. Centro de Estudios Económicos Regionales –CEER. Documentos de Trabajo sobre Economía Regional. Banco de la República.

²² Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022. Pacto por la Equidad. Salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible para todos. Página 70.



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 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.

De la decisión judicial citada se desprende que la Corte Constitucional estableció que 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, pues 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 Constitucional²³ y el Consejo de Estado²⁴ 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 respectiva²⁵;
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

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-1005 de 2008. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto

²⁴ 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.

²⁵ 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 Constitución²⁶.

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 subreglas²⁷ 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 mencionó en acápites anteriores, la Ley 2022 de 2020, en el artículo 1, que modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –que fue 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.

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, accesoria o auxiliar, que los habilita para insertar la

²⁶ 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.

²⁷ 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.



voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general²⁸». 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 República²⁹.

En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1005 de 2008, 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». Así mismo, 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 Planeación³⁰, que 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»³¹. 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

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1005 de 2008. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto

²⁹ 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.

³⁰ Artículo 1º del Decreto Ley 4170 de 2011.

³¹ Ver artículo 11 numeral 12 del Decreto Ley 4170 de 2011.



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 Nacional³².

Lo anterior es reiterado por el Consejo de Estado, en la sentencia del 16 de agosto de 2017, en el expediente 56.166, en los siguientes términos:

Dígase 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 expuestos³³.

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: la Constitución y la Ley, pues el ejercicio de esta facultad de regulación «en ningún caso implica el reconocimiento de una potestad autónoma y desligada de cualquier límite»³⁴.

Conviene reiterar que conforme con lo establecido por el Consejo de Estado³⁵, la facultad que recae en la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de regular aspectos técnicos en el marco de las competencias que le fueron 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 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

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 2017. Rad. 58820.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2017. Rad. 56166.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de abril de 2019. Rad. 52.055.



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 República³⁶. (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, consideró el alto tribunal 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. En contraste, la expedición de la presente resolución se fundamenta en el mandato dado a la Agencia a través del 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 salud que se adelanten por la modalidad de licitación pública, con el fin de que esta Agencia, como entidad administrativa especializada, los desarrolle e implemente dentro de los límites establecidos en la ley mencionada y acorde con las funciones, objeto y misión de la entidad, potestad que fue asignada directamente por el legislador a esta Agencia.

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, dado en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y 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.

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 en la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020.

³⁶ Ibidem.



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 vienen siendo adoptados.

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

En relación con los documentos tipo o pliegos de condiciones tipo, las Altas Cortes se han pronunciado sobre la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptarlos. Las secciones 2.1, 2.2. y 2.3 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 expidan 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 [...]»³⁷.

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.

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.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de julio de 1996, rad. 854.



Debe tenerse en cuenta que existen normas reglamentarias del orden nacional en materia de contratación pública que deben ser obedecidas por 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 una norma vinculante para las entidades territoriales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha mencionado 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”»³⁸.

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. Conforme con ello, las entidades especializadas –la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en las mesas de trabajo adelantadas virtualmente el 9 de noviembre de 2021, decidieron que la implementación de los documentos tipo de licitación pública para obras de infraestructura social para el sector salud y, por tanto, su obligatoriedad, sería gradual y progresiva dependiendo de la naturaleza jurídica de las entidades estatales.

En tal sentido, el siguiente constituye el cronograma para los procesos de licitación de obra pública para la infraestructura del sector salud.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 1995.



No	Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha
1	Investigación preliminar del documento tipo del sector salud	Análisis de la información de los pliegos de condiciones relacionados con el sector de infraestructura social	01/07/2021 – 30/07/2021
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 salud	02/08/2021 – 29/08/2021
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 salud	01/09/2021 – 15/09/2021
4	Mesas técnicas con entidades especializadas para la estructuración técnica de los documentos tipo	Instalación de mesas de trabajo y envío de documentos de la versión preliminar para recibir insumos de las entidades técnicas o especializadas para la construcción del contenido de los documentos tipo del sector salud	01/09/2021 – 10/09/2021
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	11/09/2021 - 1/10/2021
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	6/10/2021 - 18/10/2021
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	19/10/2021 - 3/11/2021



No	Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha
		la posible afectación a la libre competencia	
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	19/10/2021 – 5/11/2021
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	08/11/2021 – 19/11/2021

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 complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud.

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 del Sector Salud y la Matriz – Experiencia del Sector Salud, 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 6 de agosto de 2021.

Asimismo, se precisa que estos documentos tipo aplicarán a los procesos contractuales que correspondan a las actividades definidas en la Matriz – Experiencia del Sector Salud y que, además, 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 cual registrarán estos documentos tipo. Esta fecha fue definida en coordinación con las entidades técnicas o especializadas en esta materia en las mesas de trabajo del 9 de noviembre de 2021.

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 19 de octubre 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 complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud.

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del radicado No 21-415138 1 0 del 3 de noviembre del 2021, en relación con el proyecto de resolución que adopta los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud, consideró que: i) el documento Matriz – Experiencia del sector salud busca implementar requisitos de experiencia objetivos, pues la experiencia que debe ser acreditada por los proponentes se encuentra directamente relacionada con la actividad a contratar, y no con la experiencia del proponente en un área geográfica específica, o con una entidad particular, ii) que al permitir que los oferentes acrediten experiencia a través de la sumatoria de contratos válidos, y no de un único contrato, el proyecto tiene la potencialidad de aumentar el número de oferentes en una misma licitación de obra pública en el marco de las actividades a contratar y iii) que el proyecto no representa barreras de entrada injustificadas a los procesos de selección, ni tiene la potencialidad de favorecer a un grupo de potenciales oferentes respecto a otros.

Por las razones anteriores, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que no se encuentran elementos que generen preocupaciones en relación con la incidencia que pueda tener el proyecto de regulación sobre la libre competencia económica en los mercados involucrados. Finalmente, señaló que con la implementación de estos documentos tipo se podría impulsar una mayor transparencia en el sector de compras públicas y fomentar una dinámica competitiva en los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud.

9. Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige

Los documentos tipo establecidos en la resolución tienen aplicación a nivel nacional y deben ser observados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Los documentos objeto de la resolución serán aplicados a los contratos de obra pública de infraestructura social, relacionados con el sector salud, que se realicen por la modalidad de licitación pública. De forma más precisa, les aplica a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que contraten proyectos de infraestructura social en el sector salud, quienes deberán emplearlos para la contratación de las actividades señaladas en la Matriz – Experiencia Sector Salud.

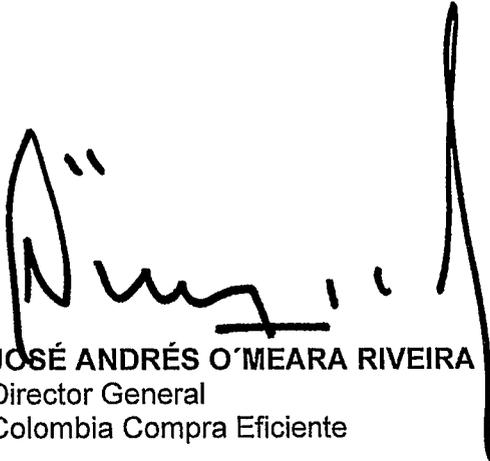
10. Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

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.



Además, no es necesario disponer de recursos 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 y tampoco se generan impactos sobre el patrimonio.



JOSÉ ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA
Director General
Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Laura Alejandra Materón García
Analista T2 Grado 01 de la Subdirección de Gestión Contractual
Sara Milena Núñez Aldana

Revisaron: Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Sebastián Ramírez Grisales
Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual

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

