

«PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES»: ANTECEDENTES NORMATIVOS, NATURALEZA JURÍDICA, FINALIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. El «proyecto de pliego de condiciones», dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, es un documento del procedimiento de selección, mediante el cual las entidades estatales suministran información al público interesado para que formule observaciones al contenido, haciéndoles partícipes de la configuración del negocio jurídico. A continuación, se estudian: *i)* los antecedentes normativos del requisito, *ii)* la naturaleza jurídica, esto es, si se trata de un acto administrativo, *iii)* el ámbito de aplicación, teniendo en cuenta las modalidades de selección del EGCAP, especialmente la licitación pública; la contratación regida por el Decreto 092 de 2017 y la celebrada por las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 y *iv)* los principios que lo configuran y la relevancia o pertinencia, en términos jurídicos y prácticos.

Introducción

En el escenario público, la etapa precontractual es determinante para la satisfacer los fines del Estado, en la medida en que define, entre otros aspectos, el objeto –bien o servicio a contratar–, el precio, el mercado o sector económico, las condiciones que serán ley para las partes y quién será el contratista. Es allí donde se requiere materializar una serie de principios, como la planeación, la economía, la eficacia y la publicidad, que resultan el parámetro o guía para la importantísima labor de administrar y ejecutar recursos públicos. En desarrollo de cada uno de ellos, el legislador ha definido una serie de requisitos, previos a la suscripción del contrato.

A continuación se hace referencia al «proyecto de pliego de condiciones», dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, y referenciado en los artículos 2.2.1.1.1.7.1., 2.2.1.1.2.1.1. y 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015. Para este propósito, y con base en las normas citadas, se estudiarán: *i)* los antecedentes normativos de la institución, para reflexionar en torno a su contenido mínimo, *ii)* la naturaleza jurídica del requisito, *iii)* el ámbito de aplicación, teniendo en cuenta

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 2 de abril de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Richard S. Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

las modalidades de selección del EGCAP, la contratación regida por el Decreto 092 de 2017 y la celebrada por las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 y, finalmente, *iv*) los principios que lo configuran y la relevancia o pertinencia, en términos jurídicos y prácticos.

1. Antecedentes normativos del «proyecto de pliego de condiciones»: ¿cuántas veces puede publicarse?, ¿existe un contenido mínimo?

En estricto sentido, no existe una disposición legal o reglamentaria que defina el «proyecto de pliego de condiciones», aunque actualmente el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 es su fundamento directo. La disposición establece que la entidad estatal deberá publicar «los proyectos de pliegos de condiciones» o «sus equivalentes», con el propósito de suministrarle al público información «veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna», que les permita formular observaciones al contenido.

Más allá de la finalidad, que será discutida en el último acápite, surgen dos dudas a partir de la redacción de la norma. El artículo 8 *ibidem* dispone que «las entidades publicarán los *proyectos de pliegos de condiciones* o sus *equivalentes*, en las condiciones que señale el reglamento», de ahí que, por un lado, llame la atención el uso del plural en la publicación de los «proyectos de pliegos», porque conlleva a cuestionar si en el trámite de un procedimiento de selección pueden existir *varios* proyectos de pliego de condiciones, previo a la publicación del «definitivo», o si por el contrario solo se empleó el plural, al tenerse en cuenta que se hizo referencia a *varias entidades estatales*; por otro lado, y teniendo presente que el artículo 32 de la misma Ley 1150 de 2007 derogó la expresión «términos de referencia», incluida en la Ley 80 de 1993, no es claro a qué documentos «equivalentes» se refiere.

Para abordar estas problemáticas, y pese a que se anticipa que no existe una conclusión certera allí, se estudiarán los antecedentes de la disposición, comenzando con el Decreto 2170 de 2002. El artículo 1, relacionado con la publicidad, señalaba que las entidades estatales debían publicar el «proyecto de pliego de condiciones» en los procedimientos de selección de licitación pública, concurso público y contratación directa –que realmente era la «menor cuantía»–; además, donde no se contara con la infraestructura tecnológica y de conectividad, que asegurara la inalterabilidad del documento, se debía publicar un aviso indicando el lugar donde los interesados podrían acudir a consultarlo. En este cuerpo normativo también se hacía referencia a «proyectos de pliegos de condiciones», en plural; y aunque no se usó la expresión «y sus «equivalentes», se mencionaba como documento análogo a los «términos de referencia».

De forma similar, el Decreto 066 de 2008 dispuso que: *i*) los «estudios y documentos previos» eran el soporte del «proyecto de pliego de condiciones», *ii*) ambos debían ser publicados de forma simultánea, *iii*) el «proyecto de pliego de

condiciones» contendría los requerimientos pedidos por la entidad, según el objeto contractual y *iv)* debía publicarse en los procedimientos de selección de «licitación pública», «concurso de méritos» y «selección abreviada». Adicionalmente, y en igual sentido, se hizo referencia a «proyectos de pliegos de condiciones», en plural; pero no se usaron expresiones como «sus «equivalentes» ni «términos de referencia».

Casi seis meses después se expidió el Decreto 2474 de 2008, que también reguló el tema, calificando a los «estudios y documentos previos» como el soporte para elaborar el «proyecto de pliego» y definiendo el deber de publicarlos. En cuanto a la discusión, el artículo 9 dispone que: «La entidad estatal publicará el proyecto de pliego de condiciones y el pliego de condiciones definitivo de conformidad con el artículo anterior [...]», de manera que se hizo referencia al requisito en forma singular y no se mencionó otro documento equivalente.

En esta misma regulación, de forma particular, el artículo 88 *ibidem* estableció que en el «proyecto de pliego de condiciones» la entidad debía: *i)* tipificar los riesgos que pudieran presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera, *ii)* señalar el sujeto contractual que asumiría los riesgos total o parcialmente y *iii)* informar la manera en que se recobraría el equilibrio contractual ante esa circunstancia.

Posteriormente, casi un año después, se expidió el Decreto 2025 de 2009, que, sin alguna variación considerable, remitió a las disposiciones del Decreto 2474. Luego, el artículo 2.1.1. del Decreto 734 de 2012 dispuso que la entidad estatal debía elaborar el «proyecto de pliego de condiciones», conforme a los «estudios y documentos previos», para que los proponentes valoraran adecuadamente el alcance de lo requerido y la distribución de riesgos propuesta. A su vez, el artículo 2.2.6. señaló que la entidad estatal debía publicarlo en las modalidades de selección de «licitación pública», «concurso de méritos» y «selección abreviada». Al igual que en las últimas regulaciones, se estableció el deber en singular y sin hacer alusión a expresiones como «equivalentes» o «términos de referencia».

Más tarde, el Decreto 1510 de 2013 –compilado en el Decreto 1082 de 2015– dispuso, entre otros aspectos, que los interesados pueden hacer comentarios al «proyecto de pliego de condiciones» a partir de la fecha de publicación, y que los «estudios y documentos previos» son el soporte para elaborarlos. En este cuerpo normativo no se hace referencia a «proyectos de pliegos de condiciones», en plural; ni tampoco a «términos de referencia» o «equivalentes», pese a que en el artículo 8 de la Ley 1150 sí se emplean esas expresiones.

A partir de lo anterior, y en relación con las problemáticas identificadas, es posible concluir que: por un lado, el legislador –de la Ley 1150– ni el ejecutivo – con los decretos reglamentarios– tuvieron la intención de permitir que se

presentaran varios «proyectos de pliego de condiciones» en un único procedimiento de selección, porque utilizan de forma indistinta el plural y el singular, sin evidenciarse una justificación para emplear una u otra forma. Actualmente, aunque la redacción posibilita publicar varios «proyectos de pliego», es poco usual en la práctica, o quizá, ni siquiera visto, en tanto carece de sentido lógico ante la existencia del «pliego de condiciones definitivo» y la posibilidad de expedir «adendas».

Por otro lado, no es claro a qué se hace referencia con la expresión «o sus equivalentes», más aún cuando es una expresión que no era usada en la reglamentación anterior al Decreto 1510 de 2013. Antes, o no se mencionaba un documento adicional, o se señalaban los «términos de referencia», como expresión actualmente derogada; sin embargo, aunque se reconoce que resulta complejo, se piensa en que, por ejemplo, en un contrato de compraventa, la entidad estatal deba publicar su proyecto de «carta de invitación», y ese documento se enmarque en la definición de «equivalentes».

Ahora bien, aunque este rastreo no derivó en respuestas concretas frente a las dos problemáticas, la descripción de los antecedentes normativos es útil para concluir lo siguiente: *i)* el «proyecto de pliego de condiciones» siempre ha sido elaborado a partir de los «estudios y documentos previos», *ii)* es un documento que se publica, con el propósito de que los interesados presenten observaciones y participen en la configuración del negocio jurídico, *iii)* aunque no tiene un contenido definido –como en el caso del «pliego de condiciones definitivo»–, la entidad suele incluir los requerimientos del futuro contrato y la asignación de los riesgos, *iv)* en la práctica se observa que es usual que el contenido del «proyecto» corresponda al del «pliego definitivo», *v)* la norma suele señalar el término que tiene el público en general para presentar observaciones, pero no define el plazo límite con el que cuenta la entidad para responder y *vi)* las entidades estatales deben pronunciarse sobre las observaciones presentadas, motivando las razones para acoger o rechazar cada una.

2. Naturaleza jurídica del «proyecto de pliego de condiciones»: ¿acto administrativo?

Para definir la naturaleza jurídica del «proyecto de pliego de condiciones» se tendrá como punto de partida la noción de «acto administrativo», entendido como la declaración unilateral de voluntad, proveniente de un órgano del Estado –o un particular– que ejerce función administrativa, electoral o de control, y que produce efectos jurídicos. En consecuencia, conviene precisar si el «proyecto» cumple todos estos requisitos, o si adolece de alguno de ellos, y por ende, no goza de esta naturaleza jurídica.

En primer lugar, se concluye que sí se trata de una declaración unilateral de voluntad, proveniente de un órgano del Estado, que ejerce función

administrativa, en la medida en que el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 dispone que: *i)* el «proyecto de pliego de condiciones» es un deber de las entidades estatales, *ii)* es un documento que se elabora sin la aprobación de los interesados, aun cuando se da a conocer y *iii)* es un requisito previo a la celebración de un contrato.

En segundo lugar, frente a la producción de efectos jurídicos, cabe resaltar que el «proyecto de pliego de condiciones» tiene por objeto informarle al público el contenido del documento, con el propósito de que los interesados formulen preguntas y hagan observaciones que puedan derivar, eventualmente, en cambios en el «pliego de condiciones definitivo». Para Luis Guillermo Dávila Vinueza, este requisito responde a la necesidad de vincular a los interesados en general a una etapa previa o de planeación³. En sentido similar, Edgar González resalta que es una oportunidad para que, entre otros fines, los interesados expresen sus opiniones y examinen los documentos, de manera que la información publicada pueda ser objeto de observaciones, garantizando la veracidad, imparcialidad y correcta elaboración del acto que determina todo el procedimiento contractual⁴.

Sin embargo, no puede obviarse que el mismo artículo 8, inciso 3, señala que: «La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección». En ese orden, al mismo tiempo que se está haciendo referencia a la publicidad y a los efectos que produce –la participación en la planeación del procedimiento de selección–, como efecto jurídico relevante, también se menciona la falta de vinculatoriedad del prepliego y, en consecuencia, la ausencia de relevancia jurídica.

Aunque es compleja la discusión, y se reconoce que puede trasladarse a otros requisitos, se considera que no cumple esta última exigencia para denominarse «acto administrativo», es decir, que por sí mismo no produce efectos jurídicos. Para concluir lo anterior se distingue entre el deber de publicidad –y sus efectos– con el mismo «proyecto de pliego». En este caso, los efectos jurídicos del documento surgen por su publicación, porque por sí solo no tiene ni siquiera la posibilidad de vincular a quien lo profiere, la entidad. Esta conclusión se sirve del análisis que realizó Roberto Dromi con el «llamado a licitación» y su publicidad. El autor sostiene que: «A menudo se confunde el “llamado a licitación” con la “publicidad del llamado”. Son dos fases distintas, muy próximas en el tiempo, y una sucede a la otra sin solución de continuidad, pues detrás del

³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 405.

⁴ GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 54 y 55.

llamado se impone su publicación, pero eso no implica su identificación»⁵. Aunque considera que son etapas que van unidas, sus efectos son distintos.

En este caso, el «proyecto de pliego de condiciones» no produce, sin ser publicado, efecto alguno, porque, como se mencionó, ni siquiera vincula a la entidad estatal. Para Édgar González, se trata de un proceso previo al inicio de la etapa precontractual, que no genera manifestación de voluntad de la Administración, ni compromiso alguno distinto al de elaborarlo⁶. Esta conclusión pareciera confirmarse en el siguiente escenario: piénsese que se publicó el «proyecto de pliego» y se presentaron unas observaciones, pero finalmente la entidad estatal decide no abrir el procedimiento de selección, ¿tiene el deber de responder las observaciones?

De aquí pueden surgir dos interpretaciones: la primera, en sentido negativo, supone que no es necesario que la entidad se pronuncie, teniendo en cuenta que, en estricto sentido, no existiría el objeto a partir del cual se hizo la pregunta o la observación, por lo que la observación carece de fundamento; la segunda interpretación, en sentido positivo, y apoyada por Dávila Vinueza, señala que la entidad tiene el deber de analizar y estudiar cada observación, aunque no abra el procedimiento de selección⁷. Pese a que se opta teóricamente por la primera posición, porque carece de sentido y de relevancia jurídica responder una observación que ya no tiene fundamento vigente, se recomienda la segunda, porque se considera la opción pragmáticamente más útil, siempre y cuando el pronunciamiento –y la «respuesta»– se encamine en señalar que, simplemente, no se abrirá el procedimiento.

Ahora bien, se cuestiona si la naturaleza jurídica del «proyecto de pliego de condiciones» cambia si la entidad estatal finalmente decide abrir el procedimiento de selección, argumentándose que sus efectos jurídicos consisten en ser el insumo directo del «pliego de condiciones definitivo», vinculando no solo a la entidad estatal, sino también a los interesados; y habilitando la apertura de una etapa posterior. Frente a esta alternativa se considera que aunque no es claro si es posible que una sola institución tenga dualidad de naturalezas jurídicas, se reconoce que este interrogante persiste, y que, dependiendo de las circunstancias del procedimiento, o incluso de la etapa, puede dudarse con mayor razón si realmente corresponde a un «acto administrativo». En este caso, si bien no solo permite la participación de los interesados, sino que también estructura uno de los requisitos más importantes de la contratación del Estado: el pliego de condiciones; también es cierto que no está definido siquiera como un «documento del proceso», en los términos del artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, lo que complejizaría definirlo sin análisis adicionales.

⁵ DROMI, José Roberto. La licitación Pública. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999. p. 233.

⁶ GONZÁLEZ, Edgar. Op. Cit., p. 55.

⁷ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., p. 429.

3. Ámbito de aplicación del requisito: modalidades de selección, contratación de entidades exceptuadas y régimen de entidades sin ánimo de lucro

Como se ha visto, el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 establece el deber de que la entidad estatal publique el «proyecto de pliego de condiciones», obligación que conlleva a discutir si se trata de una exigencia necesaria en cualquier procedimiento de selección, en cualquier entidad estatal o incluso respecto del régimen contractual prescrito en el Decreto 092 de 2017. En primer lugar, recuérdese que en los antecedentes normativos pareciera común que se exija en la modalidad de licitación pública, en el concurso de méritos y en la selección abreviada de menor cuantía.

Actualmente, el artículo 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015 señala lo siguiente: «Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones [...]: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos». Allí, aunque en estricto sentido, y de forma explícita, no se está evidenciando el ámbito de aplicación del requisito, se tiene que es exigible en las modalidades de «licitación pública», «selección abreviada» y «concurso de méritos», no siendo así en la contratación directa ni en la mínima cuantía.

En cuanto a estas se tiene que, de un lado, resulta razonable que en la modalidad de «contratación directa» no se publique el «pliego de condiciones», ni mucho menos el «proyecto», porque no se está buscando la atención de varios interesados ni se pretende que presenten observaciones o solicitudes de aclaración referidas al objeto del contrato, a la asignación de riesgos u a otros elementos que lo conformen. De otro lado, y aunque no es el objeto de este escrito, se recuerda que en la modalidad de «mínima cuantía», el artículo 2, numeral 5, de la Ley 1150 de 2007 hace referencia a una «invitación» que señale el objeto a contratar, el presupuesto y las condiciones técnicas exigidas –siendo los elementos preponderantes en el pliego de condiciones–; en consecuencia, no se contempla una figura equiparable, esto es, un «proyecto de invitación».

Sin embargo, y teniendo en cuenta una de las primeras discusiones planteadas, se cuestiona si es posible concluir que cuando el artículo 8 *ibidem* hace referencia a la publicación del «proyecto» o a sus «equivalentes», se incluye una especie de «proyecto de invitación». Si se admitiera ese planteamiento se concluiría que en la modalidad de «mínima cuantía» también es necesario su publicación. Aunque no es claro el por qué, Ernesto Matallana Camacho considera que en la «mínima cuantía» sí se publica un «proyecto de pliego de condiciones», porque en su «esquema de procesos de selección de contratistas»

señala que, en el caso particular de la modalidad, se debe surtir la «Publicación en SECOP un (1) día hábil del proyecto de pliego de condiciones»⁸.

En contraste, se está en desacuerdo con el autor, porque si bien el Decreto 1082 de 2015 contempla ese término para que los interesados formulen observaciones, lo hace para que se publique la «invitación», y no un proyecto de ella, ni mucho menos un «proyecto de pliego». En efecto, el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 –modificado por el Decreto 1860 de 2021– dispone que: «3. La invitación se publicará por un término no inferior a un (1) día hábil para que los interesados se informen de su contenido y formulen observaciones o comentarios, los cuales serán contestados por la Entidad Estatal antes del inicio del plazo para presentar ofertas». Sin embargo, no se trata del «proyecto», sino de la «invitación» en sí misma.

Por último se analiza la existencia de este requisito en el régimen de las entidades exceptuadas y en el régimen contractual de las entidades sin ánimo de lucro. En primer lugar, y siendo la conclusión transversal a los requisitos analizados en la etapa precontractual, se tiene que el deber de publicar el «proyecto de pliego de condiciones» no les aplica a las entidades exceptuadas, por razones muy obvias, por un lado, el origen del «proyecto de pliego de condiciones» proviene de la Ley 1150 de 2007, y por otro lado, su reglamentación corresponde al Decreto 1082. Así, aunque las entidades exceptuadas del EGCAP, en virtud del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, deben garantizar los principios de publicidad, transparencia y economía, no es posible extenderles estas figuras. En ese orden, a cada entidad exceptuada le corresponde desarrollar la forma de cumplirlos.

En segundo lugar, se estudia si es posible publicar el «proyecto de pliego de condiciones» en la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro. Al respecto, se considera que existen dos posibles interpretaciones dependiendo del alcance de la norma remisoria. Por un lado, y a partir del artículo 8 del Decreto 092 de 2017⁹, se concluiría que la publicación del prepliego no hace parte de las normas *generales*, aplicables a todos los procedimientos, sino, como se vio, a normas aplicables a las modalidades de «licitación pública», «selección abreviada» y «concurso de méritos», por lo que, en consecuencia, no sería un requisito exigible para el régimen de las ESAL. Por otro lado, y teniendo en cuenta que el artículo 7 *ibidem*¹⁰ les extiende los principios de la contratación estatal –como el

⁸ MATA LLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4ª Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 459.

⁹ «Artículo 8o. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto».

¹⁰ «Artículo 7o. Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad

de publicidad y planeación–, podría afirmarse que la correspondiente publicación del «proyecto de pliego» lo concreta, y por ende, es exigible.

Para Mauricio Rodríguez, la «contratación de interés público» requiere que se elaboren los estudios y documentos previos, incluso que se publique el aviso de convocatoria y el acto de apertura; sin embargo, considera impreciso elaborar y publicar el prepliego, «por cuanto la disposición solo lo exige para la licitación pública y la selección abreviada»¹¹. Apreciación que se comparte, porque la segunda interpretación –extenderle el requisito a partir de los principios– no resulta suficiente, pues de aceptarse esta interpretación se estaría, incluso, exigiendo en el caso de las entidades exceptuadas, por la aplicación del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. En la misma línea, como dato adicional, se menciona que en la «Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad» de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no se menciona el tema¹².

4. Relevancia del «proyecto de pliego de condiciones»: principios y otras discusiones

La relevancia del «proyecto de pliego de condiciones» está estrictamente relacionada con los principios que concreta. Este requisito responde: *i)* al principio de planeación, porque es un insumo para que la entidad estatal estructure el procedimiento de selección –objeto del contrato, valor, requisitos técnicos, asignación de riesgos, entre otros–, *ii)* al principio de economía, en la medida en que supone que el Estado actúe como un agente conector de su necesidad y del mercado, *iii)* al principio de transparencia, porque permite que la información esté al alcance de todos los interesados, quienes además podrán hacer observaciones y solicitar aclaraciones, preguntas frente a las cuales la entidad estatal deberá pronunciarse y *iv)* al principio de publicidad, en tanto supone que la actuación de la Administración sea de conocimiento general.

Ahora bien, de lo anterior se cuestionan dos supuestos: por un lado, las consecuencias que pueden derivarse de la omisión en el cumplimiento de este

contractual y los Documentos del Proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y esta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos».

¹¹ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Contratación pública con entidades sin ánimo de lucro. Decreto 92 de 2017. 1ª Edición. Bogotá: Legis, 2017. p. 62.

¹² COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. [En línea]. Consultado el 10 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

requisito; y por otro, el plazo que tiene la entidad estatal para responder las observaciones que se le presente al prepliego. En cuanto a lo primero, el efecto de la omisión puede analizarse desde dos perspectivas: *i)* desde el funcionario que omite su deber y *ii)* respecto del contrato que se celebre, siendo aquella más sencilla o perteneciente al derecho disciplinario, en tanto el omitir un deber trae consecuencias de ese tipo; pero en lo referido al contrato, conviene precisar si se configura una causal de nulidad.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993¹³ contempla, entre las causales, la celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal. Aunque es la causal que en principio pareciera más relacionada, se descarta, teniendo en cuenta que hace referencia a celebrar una tipología de contrato prohibida, de manera que el supuesto de hecho no se enmarca allí. Para las consecuencias debe examinarse el alcance de la afectación, porque, por ejemplo, no existiría violación a los principios si no se publica el «proyecto de pliego», pero las observaciones al «pliego de condiciones definitivo» son finalmente acogidas o respondidas en una etapa posterior.

En segundo lugar, se analiza el plazo que tiene la entidad estatal para responder las observaciones y aclaraciones que se le presentaron al «prepliego». Cabe anunciar que en la norma no se define este tema, por lo que corresponde acudir a una interpretación sistemática o lógica, a partir de la cual se encuentre la respuesta a este interrogante. Para Colombia Compra Eficiente, aunque el ordenamiento jurídico no contempla un término para responder las observaciones o solicitudes de aclaraciones, existe un límite razonable, «Límite que está constituido por la promulgación del acto administrativo de apertura del proceso de selección»¹⁴, posición que se comparte, en tanto supone la publicación del pliego de condiciones definitivo.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

DROMI, José Roberto. La licitación Pública. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999. 587 p.

¹³ «Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: [...] »2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; [...]».

¹⁴ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-201 del 13 de abril de 2020. [En línea]. Consultado el 30 de marzo de 2022. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-201%20de%202020>

GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 587 p.

RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Contratación pública con entidades sin ánimo de lucro. Decreto 92 de 2017. 1ª Edición. Bogotá: Legis, 2017. 166 p.

Cibergrafía

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-201 del 13 de abril de 2020. [En línea]. Consultado el 30 de marzo de 2022. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-201%20de%202020>

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. [En línea]. Consultado el 10 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

