

CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y GRATUIDAD DEL «PLIEGO DE CONDICIONES»¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. Uno de los documentos más importantes en la etapa precontractual es el «pliego de condiciones», denominado también como el «reglamento del procedimiento de selección» y la «ley del contrato». Particularmente se estudia: *i)* su noción o concepto, teniendo en cuenta que, por un lado, no es un requisito definido en la ley contractual pública, y por otro, la jurisprudencia y la doctrina son las fuentes que lo han construido con base en sus componentes y *ii)* su naturaleza jurídica, destacando los efectos en el medio de control y la publicidad. Lo anterior teniendo como marco al procedimiento de licitación pública, con breves referencias a los pliegos de los documentos tipo.

Introducción

El «pliego de condiciones» es el parámetro para elegir al contratista del Estado, en la medida en que contempla, entre otros elementos, los criterios objetivos para tener en cuenta, la modalidad de selección, la forma de presentar la oferta y las causales para rechazarla. Sin embargo, también es la regla que regirá la ejecución del contrato, en tanto define el valor, el plazo, el cronograma, el bien o servicio a contratar, los riesgos en la ejecución y los derechos y las obligaciones de las partes.

A continuación se analizará, en primer lugar, la noción de «pliego de condiciones» en la ley, para lo cual se hará énfasis en el contraste entre el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 860 del Código de Comercio; en segundo lugar, el concepto de «pliego de condiciones» en la jurisprudencia y en la doctrina nacional y extranjera; y en tercer lugar, su naturaleza jurídica, destacando las dificultades para caracterizarlo, haciendo una breve referencia al fundamento de la gratuidad del pliego.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 4 de junio 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 Juan David Montoya Penagos, 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–.

1. Noción del «pliego de condiciones» en la ley, en la doctrina y en la jurisprudencia

1.1. Concepto legal: problemática en torno al artículo 860 del Código de Comercio

El «pliego de condiciones» no cuenta con una definición en la ley o el reglamento, pues estas disposiciones se limitan a señalar los elementos que lo componen, esto es, su contenido mínimo y necesario. Por un lado, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 describe la estructura de la licitación pública, aludiendo al deber de la entidad estatal de elaborar el «pliego de condiciones», de conformidad con el artículo 24, numeral 5, *ibidem*. Esta norma dispone, entre otras, la obligación de indicar los requisitos objetivos para participar en el procedimiento de selección, las reglas objetivas que rigen las ofertas, las condiciones económicas y técnicas del bien o servicio a contratar y el plazo para liquidar el contrato.

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego, refiriéndose a: *i)* la descripción del bien o servicio objeto del contrato, *ii)* la modalidad del procedimiento y su justificación, *iii)* los criterios de selección, *iv)* las condiciones de costo y calidad a tener en cuenta, *v)* las reglas aplicables a la presentación de ofertas, a la evaluación y a la adjudicación, *vi)* las causales de rechazo de las ofertas, *vii)* el valor del contrato, el plazo y el cronograma de pagos, *viii)* la asignación del riesgo, *ix)* las garantías exigidas y, entre otros, *x)* la minuta del contrato.

No encontrándose una noción o concepto de «pliego de condiciones», se cuestiona si, eventualmente, está definido en la ley civil y comercial, y si esa conceptualización resulta aplicable en la contratación del Estado, teniendo en cuenta la remisión al derecho privado que se hace en virtud de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993³. En efecto, el artículo 860 del Código de Comercio define el «pliego de cargos» de las licitaciones, públicas o privadas, como «una

³ Para el propósito, se transcriben las disposiciones en lo pertinente: «Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley [...]», «Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]» y «Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza [...]».

oferta de contrato»⁴. En esos términos, el «pliego de cargos» se entiende como la «oferta» que se presenta, es decir, es una proposición que vincula contractualmente al proponente. No obstante, parece que esta noción no corresponde a la institución analizada, porque el «pliego de condiciones» en la Ley 80 de 1993 se prevé como el instrumento con fundamento en el cual otros presentan sus ofrecimientos, es decir, se trata de la «solicitud de ofertas», no de la «propuesta» en sí misma, de manera que son estas las que se ajustan a él.

Así las cosas, aunque la regulación del derecho privado complementa el régimen del EGCAP, en este caso no es posible extender la legislación mercantil, porque el sentido de las figuras es distinto. Sin embargo, la regulación de los pliegos de condiciones no es un tema privativo de los contratos de la Ley 80 de 1993, ya que entre particulares también puede ocurrir una formulación de pretensiones de negocio respondidas con una variedad de ofrecimientos.

1.2. Concepto del «pliego de condiciones» en la doctrina y en la jurisprudencia

Como se puntualizó, el «pliego de condiciones» no tiene una definición legal o reglamentaria, por lo que se acude a la doctrina y a la jurisprudencia para conceptualizarlo. Esta situación es reconocida por Edgar González, quien lo define como un acto administrativo de carácter general, mediante el cual la Administración define las reglas para elegir a quien satisfaga la necesidad identificada en una etapa anterior. El pliego, como formulación previa y unilateral, contiene regulaciones de dos tipos: una contractual, donde se especifican las cláusulas que se aplicarán en la ejecución del *contrato* –véase el objeto, las especificaciones técnicas, la cuantía, la forma de pago y el plazo de entrega–; y otra relacionada con las reglas y condiciones del procedimiento de selección, refiriéndose a ciertas fases y fechas, como por ejemplo, la publicación de los avisos, el plazo para presentar ofertas y la etapa de evaluación⁵.

En sentido similar, Roberto Dromi concibe el «pliego de condiciones» como el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por la entidad, con el propósito de detallar el bien o servicio que se contrata, las pautas que regirán el contrato, los derechos y las obligaciones de los oferentes y el procedimiento para elegir al contratista. El autor diferencia el «pliego de bases de la licitación» y el

⁴ «Artículo 860. Licitaciones pliego de cargos. En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás».

⁵ 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. 43 a 45.

«pliego de condiciones». En la primera categoría se encuentran las normas de alcance general o particular, reguladoras del procedimiento de contratación en su preparación y adjudicación; y en la segunda están las disposiciones generales y especiales, destinadas a regir el contrato en su *formación* y *ejecución*.

Al igual que Édgar González, Dromi destaca la unilateralidad en la preparación del pliego. En esa medida, sostiene que en su «confección» no intervienen los particulares, sino solo el ente público que convoca a los oferentes, quienes se limitan a conocer el pliego después de publicado. Esta facultad resulta relevante, en tanto supone la posibilidad de que el licitante imponga, con efectos vinculantes, las cláusulas y condiciones que regulan la preparación y ejecución del contrato, siendo la «estandarización o tipificación contractual administrativa» y la forma de exteriorizar la voluntad del contratante –en este caso, adherida–. Lo anterior sin obviar el deber jurídico de que la facultad de la Administración se supedite al ordenamiento, de manera que no puedan incluirse cláusulas ilegales o violatorias de derechos.

Dromi también define el «pliego de condiciones», por un lado, como la «ley del contrato», porque establece las cláusulas que son fuentes de derechos y obligaciones de las partes del futuro negocio, configurándose como una fase imprescindible en la licitación pública, al estar relacionada con la preparación, emisión y ejecución de la voluntad contractual. Por otro lado, lo contempla como la «fuente de interpretación», porque debe acudir a él para resolver todas las cuestiones que se promuevan durante la licitación y adjudicado el contrato. Para el autor, se tratan de «códigos administrativos», donde se establecen las soluciones a problemas prácticos⁶.

Igualmente, Juan Carlos Cassagne concibe el «pliego de condiciones» como el conjunto de prescripciones que inician una de las primeras etapas de la licitación, y que comprenden reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las ofertas, criterios de selección e incluso cláusulas de naturaleza contractual. Considera que inicialmente es un trámite interno, pero que luego de la publicación produce relaciones por fuera de la Administración, sirviendo de base para la «confección» de las propuestas⁷.

Por su parte, Luis Guillermo Dávila Vinueza lo define como un conjunto de cláusulas expedidas *unilateralmente* por el licitante, donde se especifica el objeto a contratar, las condiciones que lo rodean y, entre otros, los derechos y las asignaciones de los oferentes y del futuro contratista. Para el autor, el «pliego» exterioriza la voluntad de la Administración, al señalar los requisitos que debe

⁶ DROMI, José Roberto. *La licitación Pública*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999. pp. 194 a 197.

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. 2ª Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005. p. 95.

reunir la propuesta. Entre sus características destaca: *i)* la obligatoriedad de sus cláusulas, pues las exigencias y reglas de los pliegos de condiciones son obligatorias e inalterables para la entidad y para los interesados, de ahí que, por ejemplo y de forma especial, no sea posible cambiarlas después de la presentación de ofertas; *ii)* el carácter general e impersonal, porque en su concepto las normas del pliego de condiciones preservan la igualdad de oportunidades, mediante reglas objetivas y generales; y *iii)* su función como «ley del contrato», pues forma parte del negocio, especialmente en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se ejecuta. En igual sentido que Roberto Dromi, Dávila Vinuesa sostiene que las cláusulas del pliego sirven para interpretar el contrato, desentrañar su sentido y definir los conflictos⁸.

Del mismo modo, José Luis Benavides se pronuncia sobre la noción del «pliego de condiciones», destacando la relevancia del documento respecto del procedimiento de selección y de la ejecución del contrato. El autor lo cataloga como «la cristalización de todo el proceso de planificación», porque: *i)* integra a los estudios previos, de ahí que se enmarque en una actividad responsable y sana de gerencia pública; *ii)* incluye el análisis específico de la necesidad de contratar, la justificación de los factores de calificación y el procedimiento de selección y la definición, tipificación y distribución de los riesgos del contrato; además, *iii)* da cuenta de los estudios financieros y técnicos, señalando las especificaciones del objeto a contratar y, entre otros, el análisis de los fundamentos para elegir un esquema de precio⁹.

En cuanto a la noción jurisprudencial, en la Sentencia del 19 de julio de 2001, el Consejo de Estado definió el «pliego de condiciones» como el reglamento que «disciplina» el procedimiento de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Lo consideró el documento que establece «una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato». El «pliego» determina desde el comienzo las condiciones claras, expresas y concretas relacionadas con las especificaciones técnicas, jurídicas y económicas a las que estará sujeto el negocio. En consecuencia, forma parte esencial del contrato, siendo, por un lado, la fuente de los derechos y las obligaciones de las partes, y por otro, el elemento fundamental para interpretarlo, integrando la voluntad de la Administración¹⁰. Luego, en la Sentencia del 19 de septiembre de 2007, el Consejo de Estado se refirió a su

⁸ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 392.

⁹ BENAVIDES, José Luis. Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014. pp. 186 a 188

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Exp. 12.037. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

naturaleza jurídica, la cual, si bien se ampliará en el siguiente acápite, no obsta para destacar lo dispuesto en esta ocasión. El pliego se consideró como un acto administrativo, en la medida en que es una manifestación unilateral de la Administración, que genera efectos frente a terceros, independientemente de su anuencia¹¹.

Posteriormente, en la Sentencia del 24 de julio de 2013, el Consejo de Estado lo catalogó como la manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, en tanto son el fundamento para que la Administración establezca reglas y procedimientos claros y justos, que le permitan escoger al contratista que mejor satisfaga las necesidades públicas y el interés general. Así, el «pliego» es el «acto jurídico fundamental», a partir del cual se consolida toda la etapa precontractual. En él se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio, se determina el procedimiento para evaluar las ofertas y se indican los plazos y términos pertinentes y necesarios. En esa medida, y teniendo en cuenta que se trata de un conjunto de disposiciones y cláusulas creadas unilateralmente por la Administración, con efectos vinculantes, se le conoce como la ley, tanto del procedimiento administrativo, como del contrato a celebrar, porque, además, disciplina el desarrollo de las etapas del trámite de selección y del negocio jurídico¹².

Finalmente, en la Sentencia del 31 de agosto de 2015, el Consejo de Estado lo consideró como uno de los documentos previos más importantes de la licitación, en la medida en que contiene las reglas básicas del procedimiento de selección. En consecuencia, destacó la necesidad de elaborarlo con cuidado, verificando que su contenido responda a las necesidades de la entidad. A partir de su noción, se le asigna un carácter instrumental, porque como conjunto de reglas obligatorias para la Administración y para el particular –quien, luego de presentar la oferta, se somete a ellas–, da cuenta de los derechos y obligaciones de las partes contratantes y, en términos generales, orienta la naturaleza, el modo y la forma de colaboración del contratista con la Administración¹³.

A partir de lo anterior es posible construir una noción transversal a todas las expuestas: el pliego de condiciones es un documento que: *i)* se sitúa en la etapa precontractual y es la concreción de los análisis, estudios y demás figuras derivadas de la planeación, *ii)* es elaborado, de forma unilateral, por la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre de 2007. Exp. 26.649. C.P. Enrique Gil Botero.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Exp. 37.463. C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

Administración, sin participación directa de los particulares¹⁴, *iii*) rige el procedimiento de selección del contratista, pero también la ejecución del contrato, *iv*) es el parámetro de interpretación al que deben recurrir las partes; y *v*) detalla, entre otros aspectos, los relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, los criterios de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

3. Naturaleza jurídica del «pliego de condiciones»: una cuestión de perspectiva

Un aspecto adicional, que se fundamenta en la noción de «pliego de condiciones», es su naturaleza jurídica. Para ampliar este tema se anticipa que, en la mayoría de ocasiones, salvo cuando se precise, se hace referencia al «pliego de condiciones» expedido por una entidad pública, distinguiéndolo del «pliego de condiciones tipo», proferido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en virtud del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, el cual dispone que «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».

Aunque la naturaleza jurídica del «pliego de condiciones» no se definió en la ley, se considera que se trata de un acto administrativo, porque se configura como una declaración *unilateral* de voluntad, proveniente de una *entidad pública*, en ejercicio de *función administrativa* y que produce *efectos jurídicos*. No obstante, se reconoce que su caracterización resulta compleja, porque no es fácil definir si se trata de un acto administrativo «general» o de uno «particular»; o si es un acto administrativo «de trámite» o «definitivo».

En primer lugar, se destaca que cuando la entidad publica el «pliego de condiciones», lo dirige a un grupo indeterminado de personas, con el propósito de que existan mayores ofertas. En esa medida, se trata de un «acto administrativo general». No obstante, surge un interrogante si se tiene en cuenta que este documento contempla prescripciones que rigen el procedimiento de selección, por lo que resulta discutible si se trata de un «reglamento» –siendo una de las tesis jurisprudencialmente avaladas–. Para evidenciar la posición que se acoge se parte de considerar que el «reglamento» también resulta un «acto administrativo general», pero con la particularidad de que permanece en el tiempo. Dicho esto, se

¹⁴ Al respecto, cabe destacar que cuando se hace referencia a la participación «directa», se está reconociendo que los particulares sí pueden influir en la confección del pliego de condiciones, mediante la formulación de observaciones, que deben ser atendidas por la entidad.

concluye que el «pliego», en tanto *concluye* sus efectos cuando el contrato termina de ejecutarse o incluso cuando finalmente se liquida, no es un reglamento, porque culminado el procedimiento contractual, este también pierde su vigencia. No obstante, se reconoce que su naturaleza jurídica cambia cuando se suscribe el contrato, porque deja de ser un acto administrativo general, y se integra al negocio, como una de sus cláusulas, por no decir la más relevante.

En segundo lugar, se tiene que, de un lado, un acto administrativo «definitivo» es el que decide directa o indirectamente el fondo del asunto o hace imposible continuar la actuación –artículo 43 de la Ley 1437 de 2011–; mientras que el acto administrativo de «trámite» es el que le sirve de fundamento al «acto definitivo», de ahí que no termine el procedimiento, sino que permita su avance o continuación. En esa medida, se considera que el pliego de condiciones no tiene por objeto terminar el procedimiento de selección –labor propia del «acto de adjudicación»–, sino impulsarlo y permitir el agotamiento de ciertas subetapas, de ahí que se considere un «acto administrativo de trámite». En consecuencia, deberá publicarse, pero conforme a la especialidad procedimental que aplica en la contratación del Estado –es decir, en el SECOP–.

Ahora bien, estas aproximaciones son teóricas, y no necesariamente son las imperantes en la jurisprudencia, ni en la doctrina, y mucho menos en la extranjera, donde parecieran existir subclases de «pliegos de condiciones». Édgar González destaca que en el derecho comparado existen «pliegos de condiciones generales», «pliegos de condiciones particulares» y «pliegos de prescripciones técnicas», pero que en Colombia no existe esta categorización, porque solo se prescribió el deber de las entidades públicas de definir, entre otros aspectos, las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del negocio. Pese a lo anterior, califica al «pliego» como un «acto administrativo», que no pierde su naturaleza jurídica con la adjudicación; además, no considera apropiado definirlo como una cláusula contractual, teniendo en cuenta que estas pueden ser modificarse por las partes e insinuando que la jerarquía del acto y su cualidad normativa resulta suficiente¹⁵.

Por su parte, Dávila Vinueza hace énfasis en que el Consejo de Estado ha sido vacilante en la materia, al definirlo como un «acto administrativo» o como un «acto de naturaleza reglamentaria», e incluso «mixta». No obstante, reconoce que es complejo encuadrarlo en la teoría de los actos administrativos, porque, para que produzcan efectos, si es «general» debe publicarse y si es «particular» debe notificarse. Para el autor, ninguna de esas situaciones ocurre, porque los pliegos no se publican en igual sentido, ni se notifican, y tampoco asumen la forma

¹⁵ GONZÁLEZ, Edgar. Op. Cit., pp. 45 a 46.

propia de todo acto, porque no requieren, por ejemplo, la rúbrica de quien lo expide¹⁶.

A nivel jurisprudencial, la tesis mayoritaria en el Consejo de Estado califica al «pliego» con una naturaleza mixta. En la Sentencia del 30 de noviembre de 2006, el Consejo de Estado menciona los distintos pronunciamientos de la Corporación, frente a la naturaleza jurídica del pliego. En un primer momento destaca la tesis según la cual este acto es de naturaleza «reglamentaria», aquí se menciona a Rodrigo Escobar Gil, quien sostuvo que los «pliegos» tienen una naturaleza normativa y reglamentaria, porque establecen «directrices abstractas e impersonales», expedidas unilateralmente por la Administración, y dirigidas a todos aquellos que intervienen en el procedimiento de selección. En igual sentido, se destacó la doctrina argentina, que considera que la naturaleza jurídica del «pliego de condiciones» depende de su clase, porque se conciben pliegos «generales», en cuyo caso los califican como «reglamentos», y pliegos «particulares», considerándolos como actos administrativos. Posteriormente, y teniendo en cuenta que en Colombia no existe esta distinción de pliegos, en un segundo momento se sostuvo que se trataba de un «acto administrativo general», porque orientaba todo lo relacionado con el procedimiento de selección del contratista y las condiciones de adjudicación y ejecución del contrato.

Al respecto, el Consejo de Estado sostuvo que las dos tesis resultaban inexactas, porque, de un lado, el «pliego de condiciones» no es un reglamento, en la medida que no tiene vocación de permanencia –se agota con su aplicación en un único procedimiento de contratación–. «El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga». De otro lado, el pliego sí es un acto administrativo, pero de forma parcial, porque si bien hasta antes de celebrar el contrato es de carácter general, luego se transforma en una cláusula contractual, caso en el cual deja de ser un acto administrativo, mutando su naturaleza jurídica. Con base en lo anterior se propuso una «naturaleza mixta», así: «nace como un acto administrativo general –naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección–, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos en muchas de sus estipulaciones, esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”»¹⁷.

Esta concepción mutable también es sostenida por Juan Carlos Cassagne, pero de forma aún más amplia. El autor plantea que debe verificarse la condición jurídica peculiar, variable y progresiva que reviste el «pliego», puesto que su naturaleza va cambiando de forma progresiva, según la etapa del procedimiento de selección o la ejecución del contrato. Antes de publicarse, como no produce

¹⁶ DÁVILA VINUEZA. Op. Cit., p. 393.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

efectos jurídicos en los particulares, se trata de un «acto interno de la Administración»; luego de que se publica, el pliego adquiere una condición normativa o reglamentaria, que permite su derogatoria, modificación y sustitución; en contraste, cuando se presentan las ofertas, el pliego continúa con su carácter normativo, pero excluye la posibilidad de modificarlo; finalmente, adjudicado el contrato y durante toda la etapa de ejecución, el pliego integra la relación contractual.

Ahora bien, estas reflexiones pierden contundencia cuando se menciona el pliego de los documentos tipo, cuya finalidad se encuentra en estandarizar el contenido del pliego. Estos documentos contrarían la naturaleza discrecional del pliego de condiciones «normal» o «tradicional», porque las entidades obligadas a utilizarlo se limitan a «complementar» aspectos mínimos –de carácter técnico, jurídico y económico–. Incluso, el «pliego tipo» también refleja una naturaleza jurídica distinta, porque sí permanece en el tiempo. Para Cristian Díaz, esta es una diferencia importante entre el «pliego tipo obligatorio» y el «pliego específico»: «el primero es un reglamento y el segundo, como ya se explicó, es un acto administrativo general, sin perjuicio de que luego se convierta en clausulado contractual»¹⁸. En ese sentido, compartiendo la perspectiva del autor, las reflexiones previamente expuestas adquirirán un matiz particular, porque ya no se debatirá si, en efecto, constituye o no un reglamento, sino cuál es su alcance y qué repercusiones genera en la discrecionalidad al elaborar el pliego¹⁹.

Finalmente, y con el propósito de indagar un aspecto adicional, se destaca la gratuidad del pliego de condiciones. Actualmente, el artículo 2, párrafo 4, de la Ley 1150 de 2007 establece que «La (sic) entidades estatales no podrán exigir el pago de valor alguno por el derecho a participar en un proceso de selección, razón por la cual no podrán ser objeto de cobro los pliegos de condiciones correspondientes».

Juan Ángel Palacio Hincapié enfatiza en esta posibilidad, al señalar que anteriormente cobrar el pliego configuraba una práctica contractual para limitar la posibilidad de participación en los procedimientos de selección. Sugiere que la compra del pliego se transformaba en un requisito habilitante para participar, siendo entonces una causal de rechazo de la oferta. En consecuencia, destaca la labor de la Ley 1150 de 2007, al garantizar la transparencia en la contratación²⁰.

¹⁸ DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. Documentos tipo obligatorios: ¿supresión de la potestad discrecional para la confección del pliego de condiciones? En: Revista digital de Derecho Administrativo, No. 24, 2020, pp. 127-159. Universidad Externado de Colombia.

¹⁹ Un comentario transversal al tema se basa en sostener que los «pliegos generales» concebidos en la doctrina argentina, y catalogados como reglamentos, equivalente al pliego de los documentos tipo en Colombia.

²⁰ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. pp. 309 y 310.

En efecto, se considera que esta posibilidad concreta una variedad de principios constitucionales, como la publicidad, la eficiencia, la transparencia e incluso la economía, porque finalmente el contratista le trasladaría ese costo a la entidad.

Para Agustín Gordillo, este es el resultado de cumplir los principios de transparencia, concurrencia e igualdad de trato para interesados y oferentes, a quienes solo se les podría imponer un valor de adquisición que resulte exacta derivación de los gastos en los que debió incurrir la Administración para su reproducción gráfica o impresión²¹. En esa medida, y teniendo en cuenta la publicidad electrónica, no resultaría pertinente realizar cobro alguno.

Bibliografía

Doctrina

BENAVIDES, José Luis. Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014. 428 p.

CASSAGNE, Juan Carlos. El contrato administrativo. 2ª Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005. 626 p.

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

DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. Documentos tipo obligatorios: ¿supresión de la potestad discrecional para la confección del pliego de condiciones? En: Revista digital de Derecho Administrativo, No. 24, 2020, pp. 127-159. Universidad Externado de Colombia.

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

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.

²¹ GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. La defensa del usuario y del administrado. 10ª Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, p. 486.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. La defensa del usuario y del administrado. 10ª Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre de 2007. Exp. 26.649. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001. Exp. 12.037. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Exp. 37.463. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

