

FORMATO PQRS

PLANEACIÓN CONTRACTUAL – Noción – Obligación de las entidades – Ley 80 de 1993

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultado el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales.

[...] el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, esto con el fin de que los Procesos de Contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en su consecución.

ESTUDIOS PREVIOS – Finalidad

[...] la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades; y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar. La consideración de todos estos aspectos permite que los contratos resultantes de la planeación cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.

ESTUDIOS DE MERCADO – Finalidad – Recomendaciones – Colombia compra eficiente – Guía de elaboración de estudios del sector

[...] este permite comprender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, el cual comprende la realización de un análisis de los diferentes precios de los bienes o servicios a contratar que se registran en el mercado, los cuales

FORMATO PQRSD

pueden consultarse a través de mecanismos como la solicitud de cotizaciones, la consulta de bases de datos especializadas y el análisis de precios históricos. Este estudio de mercado debe responder claramente a las dinámicas de precio y, de esta manera, establecer el presupuesto oficial del proceso de contratación. De esta forma, se tiene que, la Guía de Elaboración de Estudios del Sector en el numeral 1.3.4, propone a las Entidades Estatales los siguientes mecanismos para elaborar el estudio de precios de mercado: i) Revisión de precios por solicitud de cotizaciones [...]. ii) verificarse la ocurrencia de circunstancias que eventualmente pueden distorsionar los precios del mercado [...]. iii) Revisión de bases de datos especializadas. iv) Revisión de precios históricos [...]

SOBECOSTOS – Definición

Sobre la figura de sobrecosto es importante señalar que el ordenamiento jurídico colombiano no contempla una definición legal de “sobrecosto” en la contratación estatal. Aunque el artículo 54.3 de la Ley 1952 de 2019 tipifica como falta disciplinaria “Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”, el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 cubre una gran variedad de hipótesis que no se limitan al tema *sub examine*.

[...]

Dentro de este marco, el diccionario de la RAE indica que el “sobrecosto” alude al “Gasto adicional que no está previsto o establecido inicialmente”, mientras que el “sobreprecio” equivale a “Recargo en el precio ordinario”. Desde el punto de vista jurisprudencial, se refiere al pago excesivo realizado al contratista, sin una justificación válida en comparación con los precios reales del mercado para los bienes, obras o servicios contratados en cada negocio jurídico, considerando todas las variables que influyen su valor

FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., 5 de junio de 2025



Señora
Nasly Jennifer Ruiz González
Secretaria General
Superintendencia Financiera de Colombia
glmacias@superfinanciera.gov.co
Bogotá D.C

Concepto C – 662 de 2025

Temas: PLANEACIÓN CONTRACTUAL – Noción – Obligación de las entidades – Ley 80 de 1993 / ESTUDIOS PREVIOS – Finalidad / ESTUDIOS DE MERCADO – Finalidad – Recomendaciones – Colombia compra eficiente – Guía de elaboración de estudios del sector – SOBECOSTOS – Definición

Radicación: Respuesta a las consultas con radicados Nos. P20250527005120, P20250527005122 y P20250527005123 (Acumulados)

Estimada señora Ruiz González:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de concepto del 27 de mayo de 2025, en la cual consulta sobre lo siguiente:

**Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente**

pág. 3

Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

FORMATO PQRSD

"1. ¿Una entidad del orden nacional tiene como obligación legal, para efectos de elaborar sus estudios de mercado en los contratos de obra por precios unitarios, consultar con una entidad y/o empresa específica y adoptar los valores cotizados en el estudio mercado por estas empresas para efectos de estimar el presupuesto oficial en sus procesos contractuales?

2. De acuerdo con la normatividad aplicable y la guía de análisis del sector de Colombia Compra Eficiente, ¿las entidades estatales del orden nacional tienen el deber de fijar los valores de los contratos de obra con precios unitarios con base en los valores que establezca alguna entidad o empresa específica?

3. ¿La Empresa Industrial y Comercial de Bogotá D. C., RENOBO tiene la facultad legal de establecer los precios de mercado y análisis de precios unitarios para contratos de obra que adelanten entidades estatales de nivel nacional?

4. En caso de que una entidad del orden nacional haya fijado los valores de precios unitarios en un proceso de obra con fundamento en un estudio de mercado ¿las diferencias que puedan encontrarse entre estos valores y los que pueda aportar con posterioridad la empresa RENOBO, pueden entenderse como sobrecostos?"

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y

FORMATO PQRSD

concretas mencionadas en las preguntas de la petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

I. Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) "¿Cómo debe estructurarse el presupuesto oficial de un proceso de contratación?" y ii) "¿Qué se considera sobrecostos en el marco de la planeación de un contrato estatal?"

II. Respuestas:

i. Los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 exigen que en los estudios previos se determine el objeto a contratar con sus especificaciones, y se señale el valor estimado del contrato y la justificación del mismo. En concordancia, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 establece el deber de las entidades de realizar, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La entidad debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

Si bien la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis, por lo que las entidades son autónomas para estructurarlo, para lo cual deberán cumplir lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un proceso de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone de la "Guía de Elaboración del Estudio del Sector", instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la entidad estatal pretende adquirir y diseñar el proceso de

FORMATO PQRS

contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al proceso de contratación, pero carece de fuerza vinculante por lo que su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes.

En este instrumento se recomienda un análisis integral sobre varios aspectos del mercado –económico, técnico, regulatorio, etc.–, lo cual permitirá que la entidad delimite con precisión qué bienes y servicios existen, cuáles son las condiciones de su comercialización, cómo es la oferta y la demanda y cuáles son los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis de precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc.

Asimismo, en la Guía se indica que, como parte de la estructura del estudio del sector, se debe realizar un análisis del comportamiento del gasto histórico, el estudio de la oferta y el estudio del mercado. Este último permite comprender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, el cual comprende la realización de un análisis de los diferentes precios de los bienes o servicios a contratar que se registran en el mercado, los cuales pueden consultarse a través de mecanismos como la solicitud de cotizaciones, la consulta de bases de datos especializadas y el análisis de precios históricos. Este estudio de mercado debe responder claramente cuáles son las dinámicas de precio y, de esta manera, servir de insumo para establecer el presupuesto oficial del proceso de contratación.

En este contexto, es pertinente precisar que los mecanismos señalados para realizar el estudio del mercado no están determinados por la ley o el reglamento, por lo que no existen lineamientos obligatorios para su estructuración. De esta manera, las entidades estatales son autónomas para establecer la forma en la cual se recopilará la información que sustente el análisis del sector, así como lo referente a la solicitud de cotizaciones a empresas privadas o la aplicación de otros métodos para la estructuración del estudio de mercado y del presupuesto oficial del proceso de contratación.

En tal sentido, en cualquier tipo de contrato, incluyendo el contrato de obra, las entidades estatales cuentan con la facultad de definir el mecanismo que consideren más adecuado para la estructuración del presupuesto oficial.

FORMATO PQRS

Esta autonomía implica que, para la determinación de los precios unitarios, se podrán emplear distintos métodos técnicamente idóneos, siempre que los cálculos presupuestales estén debidamente soportados en estimaciones fundamentadas, técnicas y verificables, que reflejen la realidad del mercado y la naturaleza específica del objeto contractual. Así mismo, dentro de esa autonomía, el uso de precios de referencia también constituye una herramienta válida como un insumo preliminar que oriente la estructuración de los precios unitarios, pero su adopción debe estar precedida por una verificación minuciosa de su pertinencia frente a las condiciones particulares del proyecto y las características técnicas de los bienes o servicios requeridos, de tal forma que la entidad no se exime de su deber de realizar la respectiva verificación del mercado.

ii. Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, no existe una definición legal de "sobrecosto" en la contratación estatal. No obstante, desde el punto de vista jurisprudencial, se refiere al pago excesivo realizado al contratista, sin una justificación válida en comparación con los precios reales del mercado para los bienes, obras o servicios contratados en cada negocio jurídico, considerando todas las variables que influyen su valor. Este sobredimensionamiento de los precios puede ser producto, entre otras causas, de la pretermisión de los estudios de mercado o de una estimación de precios errónea por alejamiento de la realidad, los cuales conducen a la recepción y facturación de obras, bienes y servicios por encima de su valor real.

III. Razones de las respuestas:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con

FORMATO PQRSD

la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP – contiene disposiciones que exigen a las entidades estatales el deber de realizar actividades de planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[...]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados [...].

FORMATO PQRS

Lo anterior le permitirá a la entidad estatal identificar desde el punto de vista técnico y financiero el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, "genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierto de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales"¹.

En congruencia con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de*

¹ DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59.

FORMATO PQRS

concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.

8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.
(Énfasis por fuera de texto)

De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección, la entidad estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato, v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar.

Por ello, el hecho que las entidades cumplan con los elementos mínimos establecidos en la norma y aquellos adicionales que identifiquen en la etapa de planeación de los procedimientos de contratación, permite que los contratos resultantes cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.

FORMATO PQRSD

Mas allá del cumplimiento de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”², por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la entidad estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros.

De lo explicado se desprende que los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la entidad estatal exige en su proceso de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado³.

Por otra parte, los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 exigen que en los estudios previos se determine el objeto a contratar con sus especificaciones, y se señale el valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Para cumplir este objetivo es necesario el análisis del sector económico y de los oferentes, actividad de planeación previa que sirve para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación de bienes, obras o servicios.

En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional,

² “Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: (...)”

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(...) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato”.

FORMATO PQRS

técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”.

De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato. La perspectiva comercial hace referencia a analizar quiénes pueden ofrecer el bien o servicio que se quiere contratar, cuáles son sus condiciones, si tienen condiciones especiales que sean relevantes para determinar los requisitos habilitantes, entre otros. Desde una perspectiva financiera, el análisis conlleva una revisión de las características financieras que se presentan dentro del mercado del bien o servicio, como por ejemplo el índice de endeudamiento que tienen las empresas o personas naturales que ofrecen dicho bien o servicio. Con la perspectiva organizacional se pretende que la entidad estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.

Para negociar de manera adecuada, es necesario conocer la estructura de los posibles contratistas, pues permite identificar la forma en la que suplirán los requerimientos de la entidad. El análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del proceso de contratación, las condiciones del bien o servicio y las ventajas que representa para la Administración contratar el bien o servicio con el contratista. En este último punto, el análisis del sector permite sustentar la decisión de realizar un proceso de contratación desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

Dicho análisis facilita tanto el conocimiento del sector, desde una perspectiva multidisciplinaria, como de los proveedores disponibles en el mercado para satisfacer la necesidad de la entidad contratante. Así mismo, el análisis del sector implica un estudio de la oferta, lo que permitirá identificar qué proveedores existen en el mercado y cómo intervienen en la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes, obras o servicios. De igual manera, podrá estudiar la demanda para determinar las entidades estatales y los particulares cómo adquieren esos bienes, obras o servicios para extraer las mejores prácticas e información para el proceso de contratación y así estructurar de mejor manera el tipo contractual a utilizar y las condiciones y

FORMATO PQRSD

características que se podrán pactar para cumplir el objeto del contrato y para la realización de las prestaciones derivadas de las obligaciones que serán pactadas, tanto para la entidad contratante como para el contratista que proveerá el bien, obra o servicio.

Si bien la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis. Por ello, las entidades son autónomas para estructurarlo, para lo cual deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un proceso de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente dispone de la "Guía de Elaboración del Estudio del Sector", instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la entidad estatal pretende adquirir y diseñar el proceso de contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo⁴. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al Proceso de Contratación, ya que comprende pautas sobre los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta y constituye un instrumento de orientación, por lo que – al carecer de fuerza vinculante– su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes. De este modo, la Guía contiene recomendaciones generales por lo que no debe aplicarse de manera mecánica, pues la profundidad del estudio del sector depende de la complejidad y particularidades de cada proceso de contratación.

En este instrumento se recomienda un análisis integral sobre varios aspectos del mercado –económico, técnico, regulatorio, etc.–, lo cual permitirá que la entidad delimite con precisión qué bienes y servicios existen, cuáles son

⁴ La Versión 02 de esta Guía fue adoptada el 24 de junio de 2022. Disponible en https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18_gees_v.2_2.pdf. Actualmente esta Guía se encuentra en proceso actualización cuyo borrador puede ser consultado a través del siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/convocatoria/participacion-ciudadana-proyecto-de-la-guia-para-la->

FORMATO PQRS

las condiciones de su comercialización, cómo es la oferta y la demanda y cuáles son los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis de precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc.

Así mismo, en la Guía se indica que como parte de la estructura del estudio del sector se debe realizar un análisis del comportamiento del gasto histórico, el estudio de la oferta y el estudio del mercado. En el marco del comportamiento del gasto histórico se recomienda que la entidad analice el comportamiento de sus adquisiciones anteriores del bien, obra o servicio teniendo en cuenta distintas variables como la modalidad de selección, el objeto del contrato, el presupuesto, entre otros. También es importante que se analice la forma en la cual otras entidades o particulares han adquirido bienes y servicios iguales o comparables similares mediante plataformas de información como datos abiertos o las herramientas de visualización desarrolladas por esta Agencia en el marco del modelo de abastecimiento estratégico⁵.

Por su parte, según la Guía, el *estudio de la oferta* tiene como objetivo identificar las opciones de suministro para las categorías de compra definidas, y los posibles proveedores que pueden suministrar los bienes, obras o servicios que requiere para satisfacer su necesidad. En esta actividad las entidades estatales deben realizar un estudio de la oferta, que responda, entre otras, las siguientes preguntas: i) “¿Cuál es la dinámica de producción, distribución y entrega de bienes, obras o servicios?” –teniendo en cuenta elementos como la producción, la distribución, transporte etc.– y ii) “¿A quién se va a comprar?”. En relación con la primera pregunta, la Guía señala que “para la Entidad Estatal es importante conocer, entre otras, el proceso de producción, distribución y entrega de los bienes o servicios que pretende adquirir, así como los costos asociados a tales procesos, cuáles son las formas de distribución y entrega de los bienes o suministros del servicio, y demás criterios que apliquen”.

Para estos efectos, se recomienda a la entidad diseñar e implementar escenarios y procedimientos de consulta de información abiertos e incluyentes

⁵ De conformidad con lo indicado en la Guía, el MAE hace parte de la Política de Compras y Contratación Pública, enmarcada dentro del Modelo Integrado de Planeación y Gestión- MIPG, y se articula con las demás buenas prácticas y herramientas usadas en los procesos de compra y contratación estatal que han sido desarrolladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con el fin de generar una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

FORMATO PQRSD

con el mercado, en los cuales se defina qué información, cuándo, por qué medio y a quienes se solicitará. La Guía indica que “la Entidad Estatal debe identificar los proveedores en el mercado del bien o servicio, así como sus principales características como tamaño empresarial, ubicación, esquemas de producción y comportamiento financiero”. Para la identificación de los proveedores se propone analizar el listado de los proveedores que participaron en los procesos de contratación iguales o similares que haya realizado la entidad y los que hayan realizado otras entidades con objetos comparables.

Por último, el estudio del mercado permite comprender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación. De esta forma, se tiene que, la Guía de Elaboración de Estudios del Sector en el numeral 1.3.4, propone a las Entidades Estatales los siguientes mecanismos para elaborar el estudio de precios de mercado:

1. Revisión de precios por solicitud de cotizaciones: requerir a los potenciales proveedores de los bienes o servicios para que remitan la información necesaria para determinar, entre otros aspectos, el valor del servicio o del bien correspondiente. Para estos efectos, se sugiere incluir en la comunicación toda aquella información pertinente del contrato a ejecutar que permita a los potenciales proveedores estructurar una cotización integral y ajustada a las necesidades de la Entidad, como por ejemplo, especificaciones técnicas del bien o servicio a contratar, plazo del contrato, así como toda aquella información relevante que incida en el precio del bien o servicio.
2. Al recibir las cotizaciones, debe verificarse la ocurrencia de circunstancias que eventualmente pueden distorsionar los precios del mercado, como ofertas especiales de almacenes de cadena, fenómenos de escasez o abundancia del producto, entre otros aspectos.
3. Revisión de bases de datos especializadas: se adelanta cuando por las condiciones del mercado del bien o servicio a contratar se requiera, y el responsable deberá dejar constancia de las consultas realizadas y de los precios que soportan su estudio. Las bases de datos consultadas deben ser especializadas y representativas en el mercado del bien o servicio a contratar.
4. Revisión de precios históricos: para emplear el mecanismo se sugiere verificar la variación de los precios históricos derivados del índice de precios al consumidor en cada año, examinando si se han presentado

FORMATO PQRS

fenómenos económicos que hayan implicado fluctuaciones importantes en el comercio del bien o servicio. Las características del bien o servicio deben ser las mismas entre una contratación y otra.

Como se observa, la “Guía de Elaboración de Estudios del Sector” recomienda como mecanismo para la elaboración de *estudios del mercado*, que sirvan para entender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, *requerir a los potenciales proveedores* a fin de que remitan la información necesaria para determinar diversos aspectos de los bienes o servicios a contratar, entre ellos su valor, especificaciones técnicas, el plazo, entre otra información relevante.

Así mismo, establece como mecanismo la *revisión de precios históricos*, al que hace referencia en su consulta, en la cual se sugiere verificar la variación de los precios históricos derivados del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en cada año, analizando de manera detallada las fluctuaciones económicas que hayan influido en la evolución de los precios, tales como cambios en la oferta y demanda, factores externos (como crisis económicas o alteraciones en la cadena de suministro) y políticas monetarias que hayan afectado la inflación. Además, se debe examinar si estos cambios han tenido un impacto significativo en el comercio del bien o servicio a contratar, para asegurar que la revisión sea adecuada y pertinente. Es fundamental que las características del bien o servicio sean equivalentes en cada contratación, garantizando que no existan alteraciones en las especificaciones, calidad o cantidad que pudieran distorsionar la comparación de precios.

En este contexto, es pertinente precisar que los mecanismos señalados para realizar el estudio del mercado no están determinados por la ley o el reglamento, por lo que no existen lineamientos obligatorios para su estructuración. Como se mencionó, la “Guía de Elaboración del Estudio del Sector” desarrolla recomendaciones y buenas prácticas que servirán a las entidades para entender el mercado del bien o servicio a contratar, por tanto, las entidades son autónomas para establecer la forma en la cual se recopilará la información que sustente el análisis del sector y de determinar el mecanismo para la estructuración del presupuesto oficial.

De este modo, en cualquier tipo de contrato, incluyendo el contrato de obra, las entidades estatales cuentan con la facultad de definir el mecanismo

FORMATO PQRSD

que consideren más adecuado para la estructuración del presupuesto oficial. Esta autonomía implica que, para la determinación de los precios unitarios, se podrán emplear distintos métodos técnicamente idóneos, siempre que los cálculos presupuestales estén debidamente soportados en estimaciones fundamentadas, técnicas y verificables, que reflejen la realidad del mercado y la naturaleza específica del objeto contractual. Así mismo, dentro de esa autonomía, el uso de precios de referencia también constituye una herramienta válida como un insumo preliminar que oriente la estructuración de los precios unitarios, pero su adopción debe estar precedida de una verificación minuciosa de su pertinencia frente a las condiciones particulares del proyecto y las características técnicas de los bienes o servicios requeridos, de tal forma que la entidad no se exime de su deber de realizar la respectiva verificación del mercado.

Al respecto, es pertinente señalar que, el Consejo de Estado se pronunció sobre la relación existente entre el estudio del sector y la estimación del valor del contrato, indicando que se deben tener en cuenta las diferentes variables del mercado como los costos de la cadena de producción. Pero, con independencia de esto, la entidad debe obtener el menor precio o uno razonable. En todo caso, el valor debe estar justificado para que no corresponda a sobrecostos ni a precios artificialmente bajos, y que con ello la entidad pague un valor adecuado. Esto se logra con el estudio del mercado y sus costos, el cual debe estar a disposición de los participantes del procedimiento contractual⁶.

ii. Ahora bien, sobre la figura de sobrecosto es importante señalar que el ordenamiento jurídico colombiano no contempla una definición legal de "sobrecosto" en la contratación estatal. Aunque el artículo 54.3 de la Ley 1952 de 2019 tipifica como falta disciplinaria "Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley", el artículo 6 de la

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

FORMATO PQRS

Ley 610 de 2000 cubre una gran variedad de hipótesis que no se limitan al tema *sub examine*⁷.

Esta reflexión es importante, porque el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Igualmente, el artículo 29 *ibidem* prescribe lo siguiente: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”⁸.

Dentro de este marco, el diccionario de la RAE indica que el “sobrecosto” alude al “Gasto adicional que no está previsto o establecido inicialmente”, mientras que el “sobreprecio” equivale a “Recargo en el precio ordinario”. Desde el punto de vista jurisprudencial, se refiere al pago excesivo realizado al contratista, sin una justificación válida en comparación con los precios reales del mercado para los bienes, obras o servicios contratados en cada negocio jurídico, considerando todas las variables que influyen su valor. Al respecto, el Consejo de Estado señaló que:

⁷ El artículo 6 de la Ley 610 de 2000 prescribe lo siguiente: “[...] se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

⁸ Sobre el alcance de las normas equivalentes en el Código Civil chileno, CLARO SOLAR explica lo siguiente: “Las palabras de que el legislador se sirve pueden tener dos significaciones: el sentido vulgar y el sentido técnico. Según el artículo 20, ‘*las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras*’, es decir, el uso de la gente educada. El Diccionario de la Lengua publicado por la Real Academia Española goza a este respecto de gran autoridad. ‘*Pero cuando el legislador, agrega el artículo 20, las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal*’. Por la inversa, según el artículo 21, ‘*las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso*’. Es de suponer que el legislador conozca bastante el idioma en que legisla y sea suficientemente instruido en la ciencia o arte para dar a las palabras de la lengua y a las palabras especiales de la ciencia o arte a que se refiere, el significado que les es propio; en el caso contrario, es necesario que ello aparezca de manifiesto y con toda claridad” (CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 117. Énfasis dentro del texto).

FORMATO PQRS

“El fin perseguido por el Estado con el contrato es la prestación de un servicio a su cargo y, por su parte, el del cocontratante es concretar una aspiración económica, pero en manera alguna la utilidad de este último por su labor puede constituirse en fuente de enriquecimiento exagerado e injustificado y, por ende, producir un detrimento al patrimonio público, lo que ocurriría en los eventos en que a la celebración del contrato se pacte un precio sobredimensionado o por fuera de los precios reales del mercado sin justificación alguna, lo que no solo implica la vulneración de normas imperativas y de orden público, sino fundamentalmente desconoce el interés público que con el contrato se pretende realizar. Por ello, se insiste que en los contratos que celebra la Administración debe existir certidumbre de las obras, servicios y bienes objeto del mismo y del precio que espera recibir el contratista como contraprestación.

Es evidente que la contratación pública es una de las actuaciones administrativas de mayor relevancia económica, por la magnitud de los recursos invertidos a través de la misma, de manera que el abuso de figuras como los sobrecostos o sobreprecios, aumenta los costos de inversión en detrimento del erario”⁹.

Este sobredimensionamiento de los precios puede ser producto, entre otras causas, de la pretermisión de los estudios de mercado o de una estimación de precios errónea por alejamiento de la realidad, los cuales conducen a la recepción y facturación de obras, bienes y servicios por encima de su valor real. Por ello, “[...] con el fin de detectar mayores valores reprochables y pactados al momento de celebrar el contrato se debe acudir primeramente a una comparación con aquel precio que arroje el mercado y en caso de que lo supere verificar las razones que justifican o explican en forma sensata y razonada esa circunstancia, teniendo en cuenta todas las variables que en él inciden [...]”¹⁰. Lo anterior muestra la necesidad de realizar adecuadamente el análisis de sector en la fase de planeación del contrato, tal y como se explicó en párrafos precedentes.

Así las cosas, resulta evidente que la omisión o deficiencia en los estudios de mercado y en el análisis del sector durante la fase de planeación contractual se traduce en un riesgo significativo de incurrir en sobrecostos. En tal sentido, independientemente del mecanismo que utilice la entidad estatal para la

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Rad. 18293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ *Ibidem*.

FORMATO PQRSD

estructuración del presupuesto oficial y la estimación de los precios unitarios — ya sea mediante precios de referencia, revisión de precios históricos, bases de datos sectoriales u otros insumos válidos en el marco de su autonomía—, persiste el deber de garantizar que dichos valores reflejen las condiciones reales y actuales del mercado, que permita mitigar el riesgo de sobrecostos y sustente razonablemente los valores incluidos en el presupuesto oficial.

Finalmente, debe destacarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

IV. Referencias normativas y jurisprudenciales:

- Ley 80 de 1993. Artículo 25
- Ley 610 de 2000. Artículo 6
- Decreto 1082 de 2015. Artículos 2.2.1.1.2.1.1. y 2.2.1.1.1.6.1.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Rad. 18293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Guía de Elaboración de Estudios de Sector:
- https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-qj-18_gees_v.2_2.pdf

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre el deber de elaborar análisis del sector frente a procesos de contratación, se pronunció esta Subdirección en los conceptos 2202013000000037 del 7 de enero de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020 y C-148 de 2021. Igualmente, se

FORMATO PQRSD

reiteran los Conceptos C-387 del 23 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-671 de 2020 de 23 de noviembre de 2020, C-215 del 12 de mayo de 2021, C-742 del 27 de diciembre de 2021, C-519 del 13 de septiembre de 2022, C-716 del 15 de noviembre de 2022, C-680 del 19 de septiembre de 2022, C-856 del 13 de diciembre de 2022, C-235 del 5 de julio de 2023, C-124 del 24 de julio de 2024, C-168 del 25 de julio 2024, C-258 del 12 de agosto de 2024, C-255 del 14 de agosto de 2024, C-297 del 11 de septiembre de 2024 C-101 del 5 de marzo de 2025, C-101 del 5 de marzo de 2025, C-154 del 18 de marzo de 2025, entre otros. Estos conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le contamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017"](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

FORMATO PQRSD

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Tatiana Baquero Iguarán
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE