

Reforma al sistema de contratación estatal colombiano; regímenes especiales,
esquemas predominantes a redefinir para la adecuada ejecución de los
recursos públicos

John Eliécer Maldonado Rincón

Tesis depositada en cumplimiento parcial de los requisitos para el grado de
Doctor en Derecho

Universidad Carlos III de Madrid

Director:

Pr. Dr. Antonio Descalzo Gonzalez

Tutor:

Pr. Dr. Antonio Descalzo Gonzalez

Julio de 2022

Esta tesis se distribuye bajo licencia “Creative Commons **Reconocimiento –
No Comercial – Sin Obra Derivada**”.

DEDICATORIA

A Heli en el cielo...

ÍNDICE DE CONTENIDO

Lista de Abreviaturas	XII
INTRODUCCIÓN	1
PARTE I REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA Y COMPARADA	5
CAPÍTULO I MARCO Y PROBLEMÁTICAS ACTUALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA	6
Consideración previa	6
1.1 Finalidades de la contratación estatal en Colombia	6
1.2 Algunos aspectos a resolver en la contratación pública colombiana y posibles tratamientos	10
1.2.1 Vacíos o inconsistencias en la reglamentación.....	10
1.2.1.1 Falta de regulación o reingeniería de pilares contractuales	11
1.2.1.1.1 Señalamiento claro de la modalidad de selección de contratistas a utilizar	11
1.2.1.1.2 Reingeniería o reinención de las modalidades de selección de contratistas	13
1.2.1.1.3. Revocación de actos previos diferentes al acto de adjudicación	24
1.2.1.1.4 Ausencia de mecanismos de reclamación oportuna	27
1.2.2 Vacíos en los contratos	29
1.2.2.1 La subcontratación de actividades contractuales	29
1.2.2.2 Suspensión del proceso contractual y del contrato	33
1.2.3 Suspensiones y nulidades de normas reglamentarias	35
1.2.4 Divorcio entre las normas presupuestales y las normas contractuales	36
1.2.5 Dificultades de las herramientas de publicidad y control	39

1.2.6 Creación desmedida de regímenes especiales o exceptuados de contratación.....	46
Conclusión	48
CAPÍTULO II ACERCAMIENTO A LOS REGÍMENES EXCEPTUADOS O ESPECIALES DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA	49
Consideración previa	49
2.1 Fundamento normativo de los regímenes exceptuados o especiales de contratación	50
2.2 Antecedente histórico de los regímenes especiales	52
2.3 Características de los regímenes exceptuados o especiales de contratación	63
2.3.1. Tienen origen en el estado como agente económico	63
2.3.2 Como regla general son de creación de legal	64
2.3.3 Las normas de creación de regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo, pocas veces definen sus límites o contenido, y si lo hacen, han de estar ajustados a la Cpol y a la ley	69
2.3.3.1 Frente al regimen especial o exceptuado por entidad o fondo en particular	69
2.3.3.2 Frente al regimen especial por contratos o convenios	77
2.3.4. Entidades públicas que están sometidas al EGCAP, pueden acudir y hacer uso de contratos o convenios de naturaleza especial ...	84
2.3.5 Tienen límites basados en los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y en otros principios.....	84
2.3.6 En desarrollo de su gestión aplican el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal.....	86
2.3.7 No existen regímenes especiales o exceptuados puros, en cambio sí pueden encontrarse algunos que combinan normativa privada y del EGCAP	86
2.3.8 Existen entidades y fondos con régimen dual de contratación, EGCAP y derecho privado	95

2.3.9. El desarrollo de los procedimientos y responsabilidades internas de las entidades de régimen especial o exceptuado se plasman en un documento que usualmente le denominan: manual de contratación ..	98
2.3.10. Los regímenes especiales o exceptuados suponen el desarrollo más eficaz y eficiente de la gestión contractual por la naturaleza de las funciones o actividades de las entidades que los ostentan	102
2.3.11. También suponen la especialidad e importancia de ciertos objetos contractuales que hacen que se puedan exceptuar del alcance procedimental de las reglas del EGCAP	103
2.3.12. Las entidades de régimen especial y exceptuado son un actor importante del sistema de compra pública colombiana y ejecutan una parte considerable del gasto público.....	103
2.3.13. La jurisdicción que conoce de las controversias derivadas de los contratos de las entidades de régimen especial es la contenciosa administrativa	106
2.3.14. Las normas de creación de los regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo pueden establecer una temporalidad de aplicación, sea por la duración de la entidad o programa especial o por el agotamiento de los recursos.....	107
2.4. Formas de agrupar los regímenes especiales o exceptuados de contratación	112
2.4.1. Por el tipo de entidad o fondo:	112
2.4.2. Por el objeto específico del contrato o convenio.....	113
2.5 Regímenes especiales o Exceptuados por el tipo de Entidad o Fondo	113
2.6 Regímenes especiales por el tipo de contrato o convenio	127
Conclusión	137
CAPÍTULO III RECIENTES INCLUSIONES DE MEDIDAS Y REGULACIONES DEL EGCAP A LOS REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN	138
Consideración previa	138
3.1 Acceso a las Mipymes en los procesos de compra pública	138
3.2 Obligatoriedad de elaborar el estudio y análisis de sector	141

3.3 Criterios habilitantes diferenciales y puntajes especiales para emprendimientos y empresas de mujeres	142
3.4 Convocatorias limitadas a Mipymes:	145
3.5 Fomento a la ejecución del contrato estatal con población en situación o condición especial:	146
3.6 Criterios de Desempate:	146
3.7 Aplicación de principios del EGCAP al regimen especial o exceptuado	151
3.8 Nueva inhabilidad por incumplimiento reiterado	152
3.9 Cláusulas excepcionales en contratos de alimentación escolar	152
3.10 Publicidad de la actividad contractual de las entidades de regimen especial	153
3.11 Aplicación de documentos tipo por entidades de regimen especial o exceptuado	157
Conclusión	158
CAPÍTULO IV REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA	160
Consideración previa	160
4.1 Argentina	160
4.2 Brasil	164
4.3 Chile	169
4.4 México	171
4.5 Panamá	175
4.6 Perú	181
4.7 Uruguay	186
Conclusión	191
PARTE II ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS Y REGULACIONES INTERNAS DE LOS REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN	192

CAPÍTULO V REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA Y LOS MANUALES DE CONTRATACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN	193
Consideración previa	193
5.1 Análisis de los recientes regímenes especiales creados por ley	194
5.1.1 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición - SIVJRN	195
5.1.2 Fondos Públicos	206
5.2 Referencia sobre el universo de entidades de régimen especial o exceptuado en Colombia	211
5.3 Aspectos objeto de estudio de los manuales de contratación de entidades de régimen especial o exceptuado	217
5.4 Estudio de los manuales de contratación seleccionados	219
5.4.2 Cumplimiento de los aspectos definidos en la guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación de CCE....	224
5.4.2.1 Distrito Capital	224
5.4.2.2 Entidades Nacionales	240
5.5 Tratamiento de figuras trascendentes en los manuales de contratación de régimen especial	255
5.5.1 Actos administrativos o actos contractuales	255
5.5.2 Tratamiento del incumplimiento contractual	277
5.5.3 Liquidación y cierre de los contratos y convenios	282
Conclusión	283
CONCLUSIONES	285
BIBLIOGRAFÍA	303
Doctrina:	303
Legislación y jurisprudencia nacional	307
Constitucionales	307
Leyes	307
Decretos	330

Actos administrativos Nacionales y Locales	345
Providencias Corte Constitucional	352
Providencias Consejo de Estado	356
Legislación internacional	361
Argentina	361
Brasil	363
Chile	366
México	368
Panamá	370
Perú	371
Uruguay	373
Otros documentos electrónicos	380

Índice de Tablas

Tabla 1 Normas expedidas que impactan la contratación estatal y de régimen especial o exceptuado	15
Tabla 2 Gasto en contratación pública en Colombia año 2021	104
Tabla 3 Regímenes Especiales o Exceptuados por Entidad o Fondo	113
Tabla 4 Regímenes Especiales por Contrato o Convenio.....	127
Tabla 6 Revisión manuales de contratación entidades distritales.....	233
Tabla 7 Revisión manuales de contratación entidades nacionales	248

Índice de Ilustraciones

Ilustración 1	211
Ilustración 2	212
Ilustración 3	213
Ilustración 4	254

Lista de Abreviaturas

Art:	Artículo
CCE:	Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
CP:	Consejero Ponente de Consejo de Estado
Cpol:	Constitución Política de Colombia de 1991
CPACA:	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CCv:	Código Civil
CCio:	Código de Comercio
L:	Ley
D:	Decreto Reglamentario
D.O	Diario Oficial
DL:	Decreto Ley
DLG:	Decreto Legislativo
Pág:	Página
MP:	Magistrado Ponente de Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia
Mipyme:	Micro, pequeña y mediana empresa
EGCAP:	Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
RUP:	Registro Único de Proponentes
SMLMV:	Salario Mínimo Legal Mensual Vigente

INTRODUCCIÓN

Los contratos, son parte de la vida de toda persona natural o jurídica, pública o privada, y son esenciales en la satisfacción de necesidades concretas. En el ámbito público se han considerado como instrumentos de política pública y de materialización de las mismas y coadyuban a garantizar y gestionar el interés general.

El EGCAP fue concebido como una ley de principios cuyo ánimo era cambiar de concepción y permitir una mayor autonomía y flexibilidad frente a la excesiva reglamentación del DL222/83 y para que pudiesen cumplirse de mejor manera los nuevos postulados de la Cpol haciendo armónica su ejecución.

Sin embargo, estas intenciones no han sido cumplidas como se había esperado, lo que ha hecho que el EGCAP haya sucumbido en una inmoderada reglamentación, producida incluso por la misma determinación de contar con principios de amplia interpretación y alcance.

Pero ese régimen general de contratación hasta antes de la Cpol tuvo excepciones, principalmente en las formas industriales y comerciales adoptadas por el Estado Colombiano. Con la promulgación de la Cpol se definió la creación de entidades con regímenes legales especiales que permitieron que en materia de contratación se apartasen de las reglas del EGCAP.

En tal sentido dentro de la normativa constitucional y la del EGCAP, se han marcado al menos tres regímenes contractuales que ostentan las diferentes entidades del Estado Colombiano; unas que aplican plenamente el EGCAP, es decir el régimen general, las del régimen exceptuado es decir las que en principio no lo aplican de ninguna manera, y las del

régimen especial que lo pueden aplicar parcialmente o no aplicar según las disposiciones normativas específicas que las regula.

Sin embargo, en desarrollo de su gestión contractual conforme al artículo 13 de la L1150/07 modificado por el art 53 de la L2195/22, deben aplicar los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Cpol y de la gestión fiscal previstos en el artículo 267 de la Cpol, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal contemplado en el EGCAP y demás normas que lo integran.

Bajo ese hilo conductor tanto el régimen exceptuado como el especial de contratación, han pasado de convertirse de la excepción, a la regla general, sin considerar que las entidades que ostentan este tipo de regímenes contractuales ejecutan cuantiosos recursos públicos y no necesariamente su naturaleza jurídica se encuentra dentro de la actividad industrial, comercial o financiera o en competencia con el mercado privado, público, nacional o internacional o en un mercado regulado, como pudo ser su concepción inicial.

En esa medida resulta relevante y de motivación para la presente investigación abordar el estudio de los diferentes regímenes excepcionales y especiales de contratación visto desde la justificación de sus normas de creación y desde sus políticas, mandatos y regulaciones internas o manuales de contratación con los cuales instrumentalizan la adquisición de bienes y servicios para funcionar y para cumplir sus objetos o funciones misionales.

En consecuencia, la hipótesis se construye sobre la base que, para la correcta ejecución de recursos públicos y para materializar la agilidad y eficiencia en los procesos contractuales de las entidades estatales, no es necesario definir como regla general de contratación, el derecho privado, que en su desarrollo dista de los principios de la función administrativa. Así mismo al prever legalmente la creación de un régimen especial o excepcional, su exposición de motivos no resulta contundente en cuanto a su necesidad y utilidad, a la par con su

reglamentación interna, frente a la cual, se acude a plasmar de manera similar las reglas del EGCAP lo que contraviene la agilidad y eficiencia señaladas.

De esta manera, para resolver la situación planteada se reflexionó, revisó, estudió y se tomó en consideración los siguientes objetivos a desarrollar:

1. Analizar los regímenes especiales o exceptuados de contratación, los elementos que los componen, su justificación y la materialización de sus mandatos en los manuales de contratación de las entidades con dicho régimen.
2. Revisar en los sistemas de contratación de países de América la existencia de regímenes especiales o exceptuados y su tratamiento.
3. Analizar la posible vuelta al derecho administrativo por parte de las entidades de régimen especial, materializados en sus prácticas y manuales de contratación.
4. Definir las posibles soluciones a la problemática, partiendo de elementos que aporten a la justificación de regímenes exceptuados o especiales y para la estructuración de manuales o políticas de contratación que respeten la legalidad y buena fe y los principios de la función administrativa.

Frente a este panorama, la tesis se ha estructurado en dos partes, la primera con cuatro capítulos y la segunda con un capítulo. En la primera parte se aborda el estudio en torno a los regímenes especiales o exceptuados en la contratación estatal colombiana y comparada, desagregando los problemas generales que tiene la contratación pública en Colombia hasta llegar al problema específico relacionado con la creación desmedida de regímenes especiales o exceptuados de contratación y la legislación comparada. En la segunda parte se ocupa del análisis de los fundamentos y regulaciones internas de los regímenes especiales o exceptuados de contratación.

Por tanto, en el primer capítulo se estudia el marco y las problemáticas actuales de la contratación estatal en Colombia, en el segundo capítulo el acercamiento a los regímenes exceptuados o especiales de contratación en Colombia, en el tercer capítulo las recientes inclusiones de medidas y regulaciones del EGCAP a los regímenes especiales o exceptuados de contratación, en el cuarto capítulo los regímenes especiales o exceptuados en algunos países de América y en el último capítulo las reflexiones sobre la normativa y los manuales de contratación de los regímenes especiales o exceptuados de contratación, en donde se profundizó en el análisis de los recientes regímenes especiales o exceptuados creados por ley y en la revisión y estudio de los manuales internos de contratación de las entidades de régimen especial o exceptuado de Bogotá D.C, y de algunas entidades del orden nacional con la misma el mismo régimen en materia contractual.

Finalmente, se exponen las conclusiones generales que aportaran a solucionar la hipótesis o problema planteado, desde el punto de vista de la justificación de la creación de regímenes especiales o exceptuados de contratación, hasta la identificación de aspectos que aporten a mejorar la estructuración de manuales de régimen especial o exceptuado y las reflexiones finales sobre los mismos.

PARTE I
REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA Y COMPARADA

CAPÍTULO I MARCO Y PROBLEMÁTICAS ACTUALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

Consideración previa

Se aborda en el capítulo la normativa general que regula la contratación estatal colombiana y los diferentes aspectos problemáticos que rodean la misma hoy en día.

1.1 Finalidades de la contratación estatal en Colombia

En Colombia y en el mundo, una de las principales herramientas de ejecución del presupuesto público y parte del motor de la economía, el empleo, el comercio y las relaciones internacionales, son las compras públicas¹, entendidas localmente como: “la estructura organizada para tomar decisiones de gasto público con el propósito de poner a disposición de las personas los bienes, obras y servicios a cargo de las Entidades Estatales, el cual está conformado por los actores del mercado, la regulación y los procedimientos aplicables al mercado y sus actores, las autoridades encargadas de aplicar tales regulaciones y procedimientos, los sistemas de información y las relaciones entre los actores, las autoridades y las Entidades Estatales”².

De esta manera, desde punto de vista de la regulación, el artículo 3 de la L80/93³, indica que: con la suscripción y ejecución de contratos, se busca el cumplimiento de los fines estatales,

¹ De acuerdo a cifras de la OCDE, las compras públicas en Colombia representan más del 13,2% del PIB, información recuperada de <https://www.oecd.org/gov/alc-colombia.pdf>

² Definición tomada de la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente: <https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario/sistema-de-compra-publica>

³ Ley que consagra el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia - EGCAP

la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines; ello tiene su soporte en la Cpol de Colombia y en especial en su Preámbulo, en el artículo 1 que consagra la prevalencia del interés general, en el artículo 2 que trata de los fines esenciales del estado, en el artículo 209 que trata de los principios de la función administrativa y en el artículo 365 que trata de la finalidad social de estado a través de la prestación eficiente de los servicios públicos, ello soporta la importancia, necesidad y utilidad de las compras públicas no solo para el cumplimiento de dichos fines dentro de nuestro Estado Social de Derecho, sino como una manifestación instrumental reglada de la gestión de la administración a nivel mundial.

Ello es importante bien porque a través de la compra pública, se provea el servicio de vigilancia a los edificios estatales o de papelería, donde pudiera ser que estas adquisiciones tengan un menor impacto en el interés general, en contraposición a lo que pudiera ser la construcción o dotación de un hospital público o de una institución educativa o un parque, ya que a través de la contratación de la vigilancia de los edificios estatales o del suministro de papelería se cumplen fines estatales con lo cual las diferentes entidades estatales pueden funcionar en debida forma.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana ha indicado frente a los fines de las compras públicas lo siguiente:

“la contratación a la luz de la Constitución de 1991, ella debe regirse por los tres principios derivados del Estado social de derecho: legalidad, independencia y colaboración de los órganos para el cumplimiento de los fines del Estado y excelencia en la gestión”

“Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes

a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado social de derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución”⁴

Igualmente ha indicado:

“Como bien lo describe la doctrina especializada, el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”⁵

Por su parte el Consejo de Estado de Colombia, ha mencionado:

“Pues bien, de todo este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena (9 de julio de 1992) Sentencia C-449 de 1992, referencia: expediente D-033, (MP Alejandro Martínez Caballero)

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena (08 de noviembre de 2007) Sentencia C-932 de 2007, referencia: expediente D-6794, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía.

(...)

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también aseguran la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado”⁶

El último inciso del artículo 150 de la Cpol indica que corresponde al Congreso hacer las leyes, y en desarrollo de dicha facultad le compete igualmente expedir el EGCAP y en especial el estatuto de contratación de la administración nacional, dicho mandato se cumplió al expedirse la L80/93.

En relación con la interpretación de dicha norma, la Corte Constitucional ha indicado que este no podría ser considerado como un estatuto “único”, sino como un estatuto general:

“Que regula toda la actividad contractual del Estado con arreglo a unos principios universales; que además: implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación”⁷

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (20 de febrero de 2017) Radicación número: 81001-23-31-000-1997-00678-01(57783), (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena (5 de septiembre de 2001) Sentencia C-949 de 2001, referencia: expediente D-3277, (MP Clara Inés Vargas Hernández)

Esta interpretación puede tener reparos si se coloca solamente en el plano semántico de lo que significa la palabra “único”, o la palabra “general” que es como se encuentra redactada la norma constitucional, pues al fin y al cabo con o sin dicha interpretación, el legislador en desarrollo de su libertad de configuración legal ha continuado estableciendo nuevos regímenes de contratación que se alejan de las regulaciones contenidas en el EGCAP.

La L80/93 nace con la finalidad de corregir los errores del pasado, traducidos en un régimen de contratación administrativa desactualizado, rígido, objeto de múltiples interpretaciones y alejado de los nuevos principios y conceptos marcados en la CPol de 1991, ello se evidencia en la exposición de motivos de la norma⁸, que destaca el fracaso de los fines buscados con el DL222/83, anterior Estatuto de Contratación Administrativa de Colombia.

1.2 Algunos aspectos a resolver en la contratación pública colombiana y posibles tratamientos

Debe anotarse que hoy en día la situación de la operación contractual pública colombiana, tanto para quienes ejecutan los recursos públicos, como para quienes son proponentes o contratistas, antes de control y para público en general sigue siendo engorroso, vista desde diferentes aspectos de mayor relevancia:

1.2.1 Vacíos o inconsistencias en la reglamentación

Se pueden discriminar de la siguiente manera:

⁸ Secretaria jurídica distrital - Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, Exposición de Motivos Ley 80 de 1993, recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>

1.2.1.1 Falta de regulación o reingeniería de pilares contractuales

Ejemplo de ellos se pueden mencionar:

1.2.1.1.1 Señalamiento claro de la modalidad de selección de contratistas a utilizar

Aunque el EGCAP es una norma que desarrolla en gran medida los procedimientos de selección de contratistas del estado, existen riesgos en su aplicación, en especial en la interpretación que los diferentes actores que se involucran en la contratación le pueden dar a su articulado.

Es frecuente encontrar en la operación contractual pública diversos debates que sobrepasan los escenarios internos de las entidades estatales⁹, sobre un objeto contractual que para algunos puede ser una consultoría y para otros una prestación de servicios, o si es un servicio logístico, asistencial u operativo que se puede contratar directamente o si es una prestación de servicios en la que debe mediar una convocatoria pública, o frente a un objeto específico de ciencia y tecnología que para otros puede ser de obra¹⁰, o para la adquisición

⁹ Valoraciones y controles que efectúan entre otros los órganos de control disciplinario y fiscal respectivamente: Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República. Además de los controles judiciales que ejerce el Consejo de Estado en materia contractual, los jueces en materia penal, etc.

¹⁰ Al respecto la valoración del juez penal consultar: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/primera-condena-por-maquina-tapahuecos-en-bogota/>

de bienes uniformes que para otros debe ser una licitación¹¹¹², o actividades que pueden ser adelantadas bajo convenios de asociación con entidades sin ánimo de lucro, que para otros deben ser objeto de convocatoria pública¹³, ello ha llevado a que existan fallos disciplinarios y penales en los que se advierte que la modalidad de selección utilizada no debió ser aquella sino otra diferente.

En consecuencia, el evidente vacío en la normativa frente a este tópico es palpable y ello conduce a que los operadores contractuales asuman responsabilidades penales¹⁴, disciplinarias¹⁵, administrativas y fiscales por sus actuaciones contractuales, que en gran cantidad de casos están alejadas de

¹¹ Al respecto la valoración del Consejo de Estado frente al contenido del artículo 2.2.1.2.1.2.10 del D1082/15 que trata de la posibilidad que tiene Colombia Compra Eficiente de adelantar Acuerdos Marco de Precios a través de Licitación Pública, y cuyo aparte fue suspendido provisionalmente en auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (18 de abril de 2017) dentro de la radicación 11001-03-26-000-2016-00015-00 (56165) (CP Marta Nubia Velásquez Rico)

¹² Al respecto la valoración de la Procuraduría General de la Nación, al indicar que un proceso de licitación pública debió adelantarse por subasta inversa, recuperado de:
<http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=2585&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3>

¹³ Al respecto ver:
<http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=3684&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3>

¹⁴ Delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, entre otros, establecido en el Código Penal L599/00, Art 410: El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

¹⁵ Falta disciplinaria gravísima, Código Disciplinario Único L734/02, Art 48 numeral 31: 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.

intereses específicos sobre los recursos, sino en poder solventar de la manera más expedita y efectiva las necesidades contractuales de la administración.

1.2.1.1.2 Reingeniería o reinención de las modalidades de selección de contratistas

Necesario es actualizar las modalidades de selección del EGCAP, para que se ajusten y den prevalencia a los avances tecnológicos y a la innovación que cada vez más se requiere para el ejercicio de la función pública, así como también a la promoción y respeto de la competencia entre los participantes del proceso contractual, tan afectada no solamente por las malas prácticas de las entidades estatales al elaborar las reglas del proceso de selección, sino por la cartelización y acuerdos colusorios que difícilmente se han podido sancionar por los órganos competentes.

Esto es prioritario e importante no solo por la entrada de Colombia a la OCDE, dado que nuestro sistema de compra pública tiene grandes retos para que pueda compararse con los sistemas de compras de los países miembros, sino porque ello es un comportamiento que atenta contra el mismo desarrollo económico, la moralidad pública, la igualdad y el erario público.

Así mismo es trascendental incentivar la negociación y la inclusión de nuevas tecnologías o mejoras técnicas a los bienes y servicios que requiere el estado para su funcionamiento e inversión. Ello también traerá una seria discusión sobre el alcance del principio de planeación en materia contractual, ya que es posible considerar que, por ejemplo: para incluir el diálogo competitivo o la asociación para la innovación, modalidades inexistentes en el EGCAP, la planeación de la adquisición no deba ser tan exhaustiva, ya que precisamente será el mercado quien con su experiencia y conocimiento presente sobre la mesa las alternativas, opciones técnicas u operativas y el conocimiento mínimo requerido para dichos fines.

Adicionalmente repensar las condiciones de adjudicación de los contratos sometidos al EGCAP, dado que hoy en su gran mayoría prevalece el precio - mediante la definición de fórmulas económicas, entre otras, atadas a la tasa representativa del mercado del Dólar que se vuelve una condición de suerte o azar para quien presenta la oferta lo que hace que se pierda la selección objetiva- sobre la calidad y otras características que deben ser exigibles en la actualidad, como los aspectos ambientales de poca uniformidad e implementación en procesos de contratación pública en Colombia, a pesar de que existe normativa que obliga tener en cuenta estos aspectos.

“En este caso, no solo se observa la congruencia de la normativa vigente, si no que para el caso de la contratación estatal, se observa la necesidad que se diseñen acciones afirmativas para la inclusión de estos criterios, toda vez que “el deber del Estado no se limita a crear medidas legislativas de integración, si no que las mismas sean ejecutadas de manera efectiva”, aún más con normas que por su importancia pertenecen al bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, se puede concluir que la implementación de una política de contratación pública que implique consideraciones de sostenibilidad, es enteramente viable, y por lo tanto se hace necesario que de acuerdo a la experiencia estatal en la adquisición de bienes y servicios y los cambios en las dinámicas del mercado, se vaya incorporando de una manera gradual los elementos principales de la visión de la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible como es: 1. La contribución de la sostenibilidad ambiental del patrimonio natural del país, 2. La competitividad empresarial, 3. La generación de empleo, y por último 4. Un aporte a la creación de capacidades institucionales y de cultura de la sostenibilidad por parte de los diferentes actores”¹⁶

¹⁶ Guía conceptual y metodológica de compras públicas sostenibles del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, recuperado de: https://www.minambiente.gov.co/images/AsuntosambientalesySectorialyUrbana/pdf/Sello_ambient_al_colombiano/guia_compras_publicas_sostenibles.pdf

Al interior de algunas entidades estatales que se encuentran en proceso de certificación o cuentan con certificados de calidad ambiental,¹⁷ la norma técnica recomienda la inclusión de cláusulas en los contratos de contenido ambiental, sean legales, reglamentarias, voluntarias o por acuerdos o buenas prácticas de la industria, pero no en la mayoría de las entidades como debería ser.

Igualmente ha sido constante la inclusión en normativa ajena a las regulaciones propias del EGCAP de aspectos que deben integrarse en los diferentes procesos contractuales, haciendo retoques en puntos tales como: las modalidades de selección, los factores de desempate, inhabilidades, pliegos tipo, y condiciones especiales de adjudicación de ciertos contratos, entre otros.

Así por ejemplo si se revisa desde el año 2018, se han expedido normas que regulan los siguientes temas:

Tabla 1 Normas expedidas que impactan la contratación estatal y de régimen especial o exceptuado

<i>Temática</i>	<i>Norma</i>
Presentación de oferta en contratos de obra y adjudicación; responsabilidad de los consultores, asesores externos e interventores; acompañamiento al Plan de Manejo Arqueológico; documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de	L1882/2018

¹⁷ Bajo la Norma Técnica Colombiana NTC-ISO 14001 SISTEMAS DE GESTIÓN AMBIENTAL. REQUISITOS CON ORIENTACIÓN PARA SU USO, recuperado de: https://informacion.unad.edu.co/images/control_interno/NTC_ISO_14001_2015.pdf, entre otras.

selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, reglamentado por los D342/19, D2096/19 y D594/2020; plazos para la subsanabilidad de las ofertas, aceptación de experiencia con privados; formula de liquidación de los contratos de asociación público-privada que ha sido objeto de declaratoria de nulidad absoluta o cuando se ordene su terminación por una causal de nulidad absoluta.

Regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, en procesos de licitación pública y concursos de méritos.

D392/18

Crea inhabilidades para contratar a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, reglamentado por el D753/19.

L1918/18

Ley del vigilante, que regula la puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años.

L1920/18

Art 2.4.4.1.3, define la posibilidad de establecer estímulos o incentivos para promover la cultura de la no discriminación, pero que en ningún caso estos estímulos o incentivos servirán para asignar puntaje en un proceso de selección de contratistas o en un programa estatal que implique calificación.	D410/18
Aprueba la adhesión de Colombia a la OCDE.	L1950/19
Reglamenta particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.	D1974/19
Normativa anti trámites.	D2106/19
Plan de austeridad del gasto y prohibición del giro de recursos a en convenios y a fiducias sin que se cumpla el objeto del gasto.	L2008/19
Reforma tributaria, obras por impuestos.	L2010/19
Modifica el régimen de inhabilidades para contratar cuando se demuestra la comisión de actos de corrupción.	L2014/19
Registro de obras inconclusas, y ordena que se tengan en cuenta las anotaciones de los contratistas en el registro de obras inconclusas para efecto de los factores de	L2020/20

ponderación de los procesos de contratación de obra pública e interventoría.

Modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018.

L2022/20

Regula el plazo máximo de pago en los contratos estatales con micro, pequeñas o medianas empresas.

L2024/20

Establece una excepción que será otorgada por el Ministerio de Transporte para que los municipios puedan contratar personas naturales y/o jurídicas, con el propósito de prestar el servicio de transporte escolar, bajo condiciones especiales de transporte y bajo el régimen de contratación pública, en lugares donde se requieran medidas diferenciadas para garantizar la accesibilidad material del derecho a la educación de la población.

L2033/20

Promueve la inserción laboral y productiva de los jóvenes y ordena que se tenga en cuenta en los Concursos de Méritos la experiencia previa a la obtención del título profesional.

L2039/20

Crea un criterio de desempate a quienes tengan vinculación del mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión.

L2040/20

Reconoce las prácticas laborales como experiencia profesional.	L2043/20
Establece mecanismos de promoción de la participación de pequeños productores agropecuarios en los mercados de compras públicas de alimentos.	L2046/20
Planes estratégicos de seguridad, que establece como obligación del contratista acreditar que cuenta con un Plan Estratégico de Seguridad Vial lo que será verificado por parte del supervisor o interventor durante la ejecución del contrato.	L2050/20
Racionalización de trámites, ordena la desmaterialización y automatización de estampillas electrónicas que debe ser implementada a través del SECOP II.	L2051/20
Regula la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías.	L2056/20
Decreta el presupuesto de rentas y recursos para el año 2021 que contiene varias disposiciones en materia de contratos y convenios estatales.	L2063/20
Ley de emprendimiento incluye en su capítulo II cambios en materia de contratación de mínima cuantía, la inclusión de las Mipymes y de criterios diferenciales en favor de estas en el sistema de compra	L2069/20

pública, criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, ello también cobija a las entidades que no adelanten su gestión de contratación bajo el EGCAP, convocatorias limitadas cuando haya manifestación de interés de al menos 2 Mipymes independiente del régimen de contratación, igualmente se contempla la inclusión de mecanismos que en la ejecución contractual den lugar a la provisión de bienes y servicios de población en pobreza extrema, desplazados o de personas en procesos de reintegración. También se incluyen cambios en materia de criterios de desempate compilando incluso criterios enunciados en líneas atrás creados en leyes recientes, y la promoción de las compras públicas y la innovación.

Crea una causal adicional de contratación directa en su art 82, para la contratación de peritos expertos o asesores técnicos en el marco de procesos judiciales.

L2080/21

Reglamenta la L1955/19 en su art 229 y la L2046/20, en relación con la calificación diferenciada de compras públicas de productos de origen agropecuario.

D248/21

Establece la obligatoriedad de utilizar acuerdos marco de precios para todas las entidades estatales sometidas al EGCAP.

D310/21

<p>Modifica el contenido del estudio previo eliminando la restricción respecto de la publicidad de las variables para el cálculo del valor del contrato en el caso de concurso de méritos, define el procedimiento para el concurso de méritos que había sido declarado nulo por el CE en auto de la sección tercera subsección A del 20 de febrero de 2019 dentro del expediente 61.463, suficiencia de la garantía de estabilidad de obra, inclusión de información financiera de los últimos 3 años en el RUP y su evaluación en los procesos de contratación, modificado por el D579/21.</p>	D399/21
<p>Incluye mejoras procedimentales y de transparencia en los esquemas de Asociación Público-Privada.</p>	D438/21
<p>Reglamenta la equivalencia profesional previa de los estudiantes a la que se refiere la L2039/20.</p>	D616/21
<p>Modifica la regla de origen de servicios en el Sistema de Compra Pública.</p>	D680/21
<p>Adquisición de tapabocas inclusivos elaborados por mano de obra local o Mypimes otorgando puntaje adicional, esto incluye al régimen exceptuado o especial.</p>	L2096/21
<p>Crea que el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y establece una inhabilidad para contratar y posesionarse en</p>	L2097/21

cargos públicos incluyendo representantes legales de personas jurídicas que pretendan contratar con el estado.

Incluye puntajes en los procesos de licitación para la concesión de Sistemas de Transporte Estratégico, Integrado o Masivo, a los proponentes que oferten un porcentaje mayor de vehículos con motor a gas combustible para estos sistemas.

L2128/21

Reglamenta el reconocimiento de experiencia previa como experiencia profesional de jóvenes en el sector público, para vinculaciones temporales o definitivas en empleos públicos o para contratación directa.

D952/21

De inversión social, regula término de vigencias futuras para proyectos de infraestructura estratégica hasta por el plazo de ejecución del proyecto de inversión.

L2155/21

Decreta el presupuesto de rentas y recursos para el año 2022 y contiene varias disposiciones en materia de contratos y convenios estatales. Entre otras en su artículo 124 estableció la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos en vigencia de la ley de garantías. Este artículo puntual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-153 de 2022.

L2159/21

Reglamenta el art 6 de la L1920/2018, que establece una puntuación como incentivo por vinculación de mujeres, personas con discapacidad y mayores de 45 años en procesos de contratación de vigilancia y seguridad privada.	D1279/21
Modifica la L80/93 y la L1150/07 en cuanto a capacidad para contratar, modalidades de selección, entidades a contratar, intervención de las autoridades que ejercen control fiscal.	L2160/21
Art 95 convenios solidarios con Organismos de Acción Comunal.	L2166/21
Implementación en el SECOP de la estampilla electrónica para contratos y negocios gravados con el tributo.	D1798/21
Reglamenta los art 30, 31, 32, 34 y 35 de la L2069/20.	D1860/21
Adopta medidas en materia de transparencia prevención y lucha contra la corrupción, incluyendo en sus artículos 50 al 58, medidas en materia contractual para la moralización y transparencia.	L2195/22
Reglamenta el art 36 de la L2069/20 referida a la promoción de las compras públicas de tecnología e innovación.	D442/22
Crea el Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia y se dictan	D603/22

disposiciones relacionadas con el desarrollo del mismo. Art 2.2.8.3.5 destinación de los recursos de cooperación.

Reglamenta el signo distintivo como marca de certificación creado en el artículo 16 de la L2125/21 y su administración. D761/22

Adiciona el D1082/15 en su art 2.2.1.1.1.5.2 y modifica los párrafos 1 y 2 del art 2.2.1.1.1.5.6 referidos a la posibilidad de acreditar el mejor indicador financiero de los últimos 3 años. D1041/22

Realiza la depuración del D1082/15 D1042/22

Fortalece las medidas que promueven el empleo juvenil L2214/22

Fuente: Elaboración propia

Adicional a la legislación expedida que modifica transitoriamente aspectos contractuales con ocasión de la pandemia por el COVID -19, algunos se citan más adelante.

1.2.1.1.3. Revocación de ahctos previos diferentes al acto de adjudicación

Nada regula en específico el EGCAP frente a este aspecto, el cual resulta necesario en diversas situaciones que pueden presentarse en curso del proceso contractual, entre otras, por ejemplo, la necesidad de replantear un determinado proyecto o de hacer ajustes en asuntos estructurales del mismo, sea por decisiones técnicas, presupuestales o de conveniencia pública.

Con ocasión de la pandemia del Covid-19, en Colombia se expidió el DLG 440 de 20 de marzo de 2020, el cual en su art 3 reguló lo correspondiente a la: “suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura” así, por motivos del servicio y como consecuencia de la emergencia sanitaria, podrá suspenderse el adelantamiento de los procesos contractuales, ello en la lógica de las serias restricciones a la movilidad y la cuarentena decretada localmente desde el 20 de marzo de 2020 en Bogotá y otras ciudades y departamentos de Colombia. El acto administrativo que así lo disponga, no podrá ser objeto de recurso administrativo alguno.

Bajo la misma motivación se podrá revocar el acto de apertura de los procesos contractuales, siempre y cuando no se hubiesen recibido ofertas, con el fin de redefinir la distribución de recursos u obtenerlos para la atención de la emergencia.

De esta manera se sigue la línea de algunas sentencias del Consejo de Estado frente a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección cuando no exista ofertas presentadas, y se ratifica que contra al acto administrativo de revocatoria directa no procede recurso administrativo alguno. Allí evidentemente se establece una causal de revocatoria directa propia del proceso contractual que solamente perdurará hasta tanto se mantenga el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada la pandemia, por cual se llenó un vacío de manera transitoria.¹⁸

¹⁸ Estas medidas fueron continuadas mediante DLG537 de 12 de abril de 2020 hasta la superación de la emergencia sanitaria, la cual fue declarada por Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud hasta el 30 de mayo de 2020, prorrogada mediante Resolución 844 de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020, Resolución 1462 de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2020, Resolución 2230 de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021, Resolución 222 de 2021 hasta el 31 de mayo de 2021, por Resolución 738 de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021, por Resolución 1315 de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2021, por Resolución 1913 de 2021 hasta 28 de febrero de 2022, por Resolución 0304 de 2022 hasta 30 de

Aun cuando el EGCAP establezca la obligatoriedad de hacer estudios y análisis previos antes de adelantar un proceso de selección y firmar contratos, se pueden presentar circunstancias que varíen una necesidad contractual que incluso pueda llevar al replanteamiento de la misma y que podría llevar implícito un motivo de interés general.

Solamente la jurisprudencia, ha entrado a señalar algunos aspectos¹⁹, sin embargo, la posición no es unificada al interior del Consejo de Estado.

La revocatoria de los actos administrativos en general se encuentra prevista en el art 93 y subsiguientes del CPACA, por ende, ante el vacío en la reglamentación especial del EGCAP²⁰ las entidades acuden a dicha figura, y justifican la decisión en alguna de las causales previstas²¹ que como se indicó, no necesariamente se pueden acomodar a las diferentes circunstancias internas o externas que puedan afectar un proceso de contratación.

abril de 202 y por Resolución 666 de 28 de abril de 2022 hasta el 30 de junio de 2022.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (26 de marzo de 2014) dentro de la radicación 05001-23-31-000-1998-01503-01(25750) (CP Enrique Gil Botero)

²⁰ Art 77 de la L80/093 que reza: En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

²¹ Al respecto el art 93 del CPACA indica: Causales de revocación: Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Las reglamentaciones anteriores del EGCAP si contemplaban la figura de la revocatoria del acto de apertura, a título de ejemplo: el contenido del párrafo 2²² del art 5 del D2474/08 y el párrafo 2²³ del art 2.2.2. del D734/12, este último incluso, permitía la revocatoria del acto de apertura hasta antes de la adjudicación del contrato, sin mediar autorización o consentimiento previo de los oferentes. Hoy en día la reglamentación del EGCAP contenida entre otros en el D1082/15 no contempla dicha figura.

1.2.1.1.4 Ausencia de mecanismos de reclamación oportuna

Es frecuente que en el curso de los procesos contractuales existan diferencias o inconformidades con los términos, el actuar, o las decisiones de las entidades contratantes, ello debido entre otras, a la alta inseguridad jurídica y la amplia potestad discrecional de configuración de los documentos contractuales por parte de dichas entidades.

Ello conduce a que, por ejemplo: si un interesado o participante en un proceso contractual, no está conforme con los requisitos de participación y pese a las observaciones planteadas estas no fueron objeto de corrección o ajuste, o no esté de acuerdo con la adjudicación del contrato por errores en la evaluación de las ofertas, entre otras, no queda camino jurídico diferente a adelantar una acción judicial.

²² Parágrafo 2. En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la Entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección.

²³ Parágrafo 2. En el evento en que ocurra o se presente durante el desarrollo del proceso de selección alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o norma legal que lo modifique, adicione o sustituya, la entidad revocará el acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de selección hasta antes de la fecha y hora prevista para la adjudicación del contrato. Lo anterior sin perjuicio del ejercicio de la facultad a que se refiere el artículo 49 de la Ley 80 de 1993.

Este tipo de inconformidades o reclamaciones, podrían resolverse con intervenciones preventivas, como la suspensión del proceso contractual por un ente externo a la entidad estatal que cuente con dicha competencia a nivel administrativo, o la revisión de las decisiones de evaluación, adjudicación, e inclusive, en la propia ejecución o liquidación en materia contractual.

Lo anterior dado que actualmente el sistema de compra pública en Colombia, no cuenta con la posibilidad de impugnar o presentar recursos de apelación²⁴ o reclamaciones por parte de los participantes en los procesos, o incluso de la propia ciudadanía, en especial a las decisiones que tienen que ver con la adjudicación²⁵ o frente a la celebración de contratos.

Ello trae, por tanto, que cualquier reclamación en materia contractual se deba resolver en estrados judiciales, lo cual tarda un mínimo de 2 años²⁶ en adelante para concluir con una decisión que pueda no ser favorable ni efectiva para garantizar los derechos sustanciales de los intervinientes y los principios de la contratación estatal, si estos se han visto vulnerados por el actuar de la administración.

A ello se suman los costos que implica mover el aparato judicial y los que puedan generarse, por ejemplo: por la adjudicación o celebración irregular de un contrato y la consecuente pérdida de oportunidad, entre otros.

²⁴ Art 77, L80/93

²⁵ Que no admite recursos al tenor de lo dispuesto en el art 9 de la L1150/07

²⁶ Resultado del estudio de tiempos procesales, jurisdicción contenciosa administrativa, pág. 202 en adelante, recuperado de:
https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESAL+ES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

1.2.2 Vacíos en los contratos

El artículo 13 de la L80/93 contempla que en los contratos que celebren las entidades sometidas al EGCAP se aplicaran las disposiciones civiles y comerciales pertinentes, salvo lo que regule expresamente el EGCAP.

De esta manera, existen aspectos no regulados por el EGCAP que resultan problemáticos teniendo en cuenta que la voluntad contractual de las entidades sometidas al EGCAP es limitada y circunscrita a las autorizaciones legales correspondientes, en contraposición a la amplia y menos formal voluntad contractual de los particulares que para contratar se rigen por dichas codificaciones legales, entre otros aspectos se encuentran los siguientes:

1.2.2.1 La subcontratación de actividades contractuales

Figura utilizada frecuentemente no solo en los contratos que se celebran producto de una convocatoria pública, sino también en los resultantes de procesos de contratación directa con particulares y con entidades estatales.

Esta figura puede ser incluida como cláusula accidental del contrato, siendo de tal magnitud que la falta de regulación precisa en cuanto a su alcance y límites trae entre otras consecuencias no solo las enmarcadas en un problema de la operación contractual pública, como que el contratista que resulta adjudicatario del contrato no es quien realmente ejecuta el bien, obra o servicio, sino un tercero que probablemente sin la misma experiencia o solvencia financiera termina ejecutándolo, incluso, proponentes que fueron inhabilitados en el proceso de selección o que obtuvieron un menor puntaje, resultan siendo los subcontratistas ejecutores.

Este tipo de situaciones afectan y desnaturalizan la finalidad del proceso contractual que no es otra sino la de elegir y contar con un proponente solvente y capaz, quien además obtuvo el mayor puntaje siendo con ello el ganador del proceso, sino también comportaría la violación al principio de legalidad y de la sana competencia, pues si el adjudicatario no es quien va a ejecutar el contrato podría configurarse un fraude o burla a la norma aplicable y posiblemente la ocurrencia de conductas para acaparar mercado y experiencia, así como prácticas colusorias.

Esto igualmente trasciende, al tocar derechos de los trabajadores, al precarizarse sus condiciones laborales, en especial el ingreso y garantías que podrían percibir con el contratista directo; igualmente, el encarecimiento del valor de los contratos, siendo otra consecuencia negativa para el presupuesto público, pues es también frecuente en diferentes procesos contractuales que quien se presenta al proceso de selección no es el fabricante o distribuidor directo de los bienes o servicios sino un intermediario que como tal, tiene derecho a obtener lucro por la intermediación, pero que claramente encarece el objeto, esto sin perjuicio que en la adjudicación de contratos estatales, al menos en lo que corresponde a convocatorias públicas, salvo para el concurso de méritos, el precio es un factor imprescindible para obtener la mejor calificación, por lo cual también resulta en una afectación al patrimonio público.

El desmedro en la buena calidad del objeto contratado²⁷, e incluso, en algunos casos, la difuminación de la responsabilidad contractual, son otros problemas de la figura de la subcontratación.

“Las normas sobre la materia no restringen la existencia de la subcontratación, pero tiene un límite obvio y es que no es viable subcontratar la totalidad del

²⁷ Art 4 numeral 4, y Art 26, numeral 8 de la L80/93.

objeto o la prestación principal del contrato, lo cual ha sido cuestionado por parte de la Procuraduría General de la Nación (Sala disciplinaria. Radicado Nro. 161-5573 (IUS 2012 – 331296) Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013)) al entenderlo como una violación al principio de Transparencia, por cuanto dicha subcontratación se convierte en realidad en una cesión del contrato, lo cual puede derivarse que en algunos casos la Entidad seleccionó a un contratista que no tenía la idoneidad requerida para la ejecución del mismo. En ese sentido, la Entidad contratante debe regular la subcontratación, imponiendo límites a la misma en el cuerpo del contrato (prohibiéndola, solicitando autorización previa de la Entidad y/o restringiéndola frente a ciertas obligaciones, actividades o prestaciones)”²⁸.

No obstante, a manera de ejemplo: la prohibición de la subcontratación al interior de un contrato podría considerarse como una cláusula ineficaz de pleno derecho, como lo expresa el art 24, numeral 5, literal f) de la L80/93, por cuanto efectivamente no existe restricción legal en su pacto, pero como se indicó, sí existe un vacío en la regulación frente al contenido de la misma, que da lugar a que los entes de control puedan tener diversas interpretaciones en la aplicación que puedan considerar las entidades estatales.

Aun así, dentro de la dispersión normativa que en materia de contratación pública existe en Colombia, se destaca una regulación puntual de figuras del EGCAP en subcontratos, más específicamente en la L418/97, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones, o más conocida como ley de orden público, se estipula la sanción de caducidad y la liquidación unilateral de cualquier contrato celebrado por entidades estatales con contratistas que en ejecución de sus contratos, cedan ante amenazas proferidas por grupos al

²⁸ BELTRÁN PARDO Jorge Hernán, *Guía para la contratación transparente en el Distrito de Bogotá*, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Bogotá D.C., 2016. P. 102.

margen de la ley, o colaboren, intervengan o faciliten actividades ilícitas de grupos al margen de la ley.²⁹

Así, el art 93 de dicha ley³⁰, reconociendo la existencia de la figura de la subcontratación, establece la obligación en cabeza del contratista de proceder a terminar unilateralmente los subcontratos que haya celebrado, cuando su subcontratista haya incurrido en alguna de las conductas señaladas en el artículo 90, o, a petición de la entidad pública contratante, el Fiscal General

²⁹ L418/97. Art 90 modificado por el artículo 31 de la Ley 782 de 2002. El Gobierno podrá declarar la caducidad o decretar la liquidación unilateral de todo contrato celebrado por una entidad pública, cuando el contratista incurra, con ocasión del contrato y en relación con los grupos armados organizados al margen de la ley, en cualquiera de las siguientes causales:

Ceder injustificadamente ante las amenazas proferidas por dichos grupos.

Recibir, suministrar, administrar, intervenir, financiar, transferir, guardar, transportar, almacenar o conservar dineros o bienes provenientes de o con destino a tales grupos o colaborar y prestar ayuda a los mismos.

Construir, ceder, arrendar, poner a disposición, facilitar o transferir a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de dichos grupos.

Paralizar, suspender o disminuir notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de dichos grupos.

Incumplir el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión sea imputable a dichos grupos, conocidos con ocasión del contrato.

PARÁGRAFO. Para efecto de lo dispuesto en el presente artículo, constituye hecho del contratista la conducta de sus agentes o dependientes, de la cual haya tenido conocimiento.

³⁰ Art 93. El Contratista procederá a terminar unilateralmente los subcontratos que celebre en desarrollo de los contratos a que hace referencia el artículo 90 de la presente ley, cuando establezca que el subcontratista incurrió en alguna de las conductas previstas en el mismo artículo.

Igualmente deberá terminarlos cuando se lo solicite la entidad pública contratante, el Fiscal General de la Nación o el Procurador General de la Nación, en razón de que dichos funcionarios establezcan la ocurrencia de los hechos a que se ha hecho referencia.

Cuando, sin justa causa, el contratista no dé por terminado unilateralmente el subcontrato, o cuando no atienda la solicitud que en tal sentido le formule la entidad pública contratante, el Procurador o el Fiscal, la entidad competente procederá a aplicar las multas previstas en el contrato, y, si es del caso, a declarar su caducidad.

PARÁGRAFO. La terminación unilateral a que hace referencia el presente artículo no requerirá decisión judicial ni dará lugar al pago de indemnización de perjuicios.

de la Nación o el Procurador General de la Nación. Esta regulación implica el ejercicio de una facultad unilateral propia de los contratos regidos por el EGCAP, pero en un contrato entre particulares que se rige por el derecho privado.

Además, en el art 94 de la misma ley³¹, se estipula como cláusula natural de los subcontratos: la terminación unilateral, que como se indicó, al menos en lo que tiene que ver con los contratos entre particulares, resulta una regulación extraña atendiendo a que la normativa del EGCAP, si bien no prohíbe la celebración de subcontratos, tampoco regula el contenido de ellos, en especial, frente a los riesgos mencionados que su ejecución puede traer, -laborales, económicos, de calidad, pero que en esta norma particular se incluye una potestad unilateral en los mismos en cabeza del contratista privado, aun cuando no se defina expresamente en el contrato.

1.2.2.2 Suspensión del proceso contractual y del contrato

En relación con la suspensión del proceso contractual, solamente las anteriores reglamentaciones del EGCAP, han contemplado dicha figura, ejemplo de ello: el D2474/08, art 5 párrafo 1³² y el D734/12 en su artículo 2.2.2 párrafo

³¹ Art 94. Las cláusulas de caducidad y de terminación unilateral a que se refiere el presente capítulo, se entienden incorporadas, respectivamente, en todos los contratos y subcontratos que se encuentren en ejecución a la fecha de promulgación de la presente ley, así como en aquellos que se celebren a partir de la misma.

³² Párrafo 1. El proceso de selección podrá ser suspendido por un término no superior a quince (15) días hábiles, señalado en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse, y que puedan afectar la normal culminación del proceso. Este término podrá ser mayor si la entidad así lo requiere, de lo cual se dará cuenta en el acto que lo señale.

1³³. Hoy en día la reglamentación del EGCAP contenida entre otros en el D1082/15, no contempla dicha figura.

En estas condiciones las suspensiones que se tramiten de los procesos contractuales sometidos al EGCAP, pueden atentar contra el principio de economía³⁴, dado que este señala que los términos de los procesos contractuales son perentorios y preclusivos y que solo contarán con las etapas estrictamente necesarias para seleccionar la propuesta más favorable a la administración.

En relación con la suspensión del contrato, el artículo 57 del D222/83, antiguo estatuto de contratación colombiano contemplaba la figura de la suspensión temporal, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los siguientes términos:

“Artículo 57. De la suspensión temporal del contrato. Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se podrá de común acuerdo entre las partes, suspender temporalmente la ejecución del contrato mediante la suscripción de un acta donde conste tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión”.

³³ Parágrafo 1. El proceso de selección podrá ser suspendido por un término no superior a quince (15) días hábiles, señalado en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse, y que puedan afectar la normal culminación del proceso. Este término podrá ser mayor si la entidad así lo requiere, de lo cual se dará cuenta en el acto que lo señale.

³⁴Art 25 L80/93

No solamente eventos de fuerza mayor o caso fortuito podrían dar lugar a la suspensión de la ejecución de un contrato, el mutuo acuerdo, circunstancias propias de la ejecución como la obtención de un permiso o licencia que debía tramitarse durante la ejecución, un hallazgo arqueológico en una obra, la coordinación de actividades necesarias con otros contratos en curso, las condiciones sanitarias que pueden dar lugar a que ciertas actividades deban suspenderse, etc., pero en todo caso, al suspender la ejecución, siempre se debe considerar el interés general inmerso con la ejecución del contrato y el cumplimiento en debida forma de las obligaciones pactadas por las partes, pero también el correcto equilibrio en las prestaciones mutuas, a efectos de que esta no cause mayor onerosidad en la ejecución.

Como se puede observar, a través del tiempo en la normativa contractual pública colombiana, se ha venido regulando y posteriormente desregulando una serie de figuras de frecuente utilización por parte de las entidades estatales, que de ninguna manera pueden entenderse en desuso, no solo en aquellas entidades cuyo régimen contractual es el EGCAP, sino también para aquellas de régimen especial, ante lo cual necesariamente se acude por vía de referencias jurisprudencial o doctrinal, pero sin un soporte y alcance legal que den tranquilidad y límites a la actuación.

1.2.3 Suspensiones y nulidades de normas reglamentarias

Por la loable intención de salvaguardar el ordenamiento jurídico, o con el propósito de truncar la aplicación de una norma por diversas razones o intereses, las disposiciones legales en materia de contratación estatal hoy en día, presentan un multitudinario cúmulo de demandas de nulidad o inconstitucionalidad, ante el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que han dado lugar a suspensiones provisionales de estas o a declarar su nulidad o inconstitucionalidad definitiva.

Ejemplo de ello es que a la fecha existen más de 16 demandas en contra del D1510/13 hoy D1082/15, 8 demandas contra circulares de CCE, más de 7 demandas por normas nacionales³⁵ que han producidos suspensiones provisionales en la normativa, que hacen que la operación y aplicación muchas veces resulte engorrosa, sea por los vacíos o problemas que se crean por las diferentes decisiones, o porque la comunicación y actualización de estas no sea el más oportuno y claro.

Esto, por tanto, se traduce en una clara inseguridad jurídica, con las consecuencias que acarrea para los responsables de la contratación al interior de las entidades estatales.

1.2.4 Divorcio entre las normas presupuestales y las normas contractuales

Ello máxime en atención al principio de anualidad del presupuesto, que implica que los contratos estatales no puedan extenderse más allá del 31 de diciembre de cada anualidad, salvo que se cuente con la autorización de vigencias futuras³⁶, que tienen un trámite especial y restringido en casos como cambios de gobierno y disponibilidad de recursos en el marco fiscal del mediano plazo, de la nación o entidad territorial, o de la entidad estatal en específico, entre otras condiciones legales³⁷.

³⁵ Contratación en línea.co. Documento demandas de nulidad e inconstitucionalidad, consultado el 09 de mayo de 2022. Recuperado de: <https://contratacionenlinea.co/index.php?section=534&module=navigationmodule>

³⁶ Inciso segundo del art 3, D4836/11

³⁷ Art 10, L819/03

Regulaciones como la contratación con recursos de regalías permiten que la ejecución de los contratos se extienda por dos años³⁸ o más según aplique. Merece la atención si se tiene en cuenta los cuantiosos recursos que se ejecutan por dicha vía y los grandes proyectos que se llevan a cabo, sin embargo, ello no es diferente a los proyectos que puedan existir en entidades estatales que no ejecuten este tipo de recursos, pero que si requieren extender sus contratos por tiempo más allá de un año.

Tampoco es posible hablar de un año completo de ejecución en un contrato, si se tienen en cuenta los tiempos que toma adelantar el proceso que dé lugar a la firma del mismo, por ejemplo: en el caso de una licitación pública, al menos 35 días hábiles se toma adelantar el proceso de selección hasta su adjudicación, ello sin contar los tiempos que requiere la planeación³⁹ de la adquisición y la consecución de permisos,

³⁸ Art 128, L2056/20

³⁹ Es tan importante el principio de planeación en las compras públicas, que el Consejo de Estado ha manifestado que su vulneración puede constituir causal de nulidad del contrato estatal, frente a ello ha indicado lo siguiente:

“En este sentido, la Sala reitera que en determinados y concretos eventos el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cuando las falencias que producen esta mácula sean:

1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.
2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.
3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

licencias o aprobaciones previas necesarias para poder contratar, a más de las diferentes entidades que intervienen en dicho proceso, para el caso de contratos de obra a manera de ejemplo: secretarías u oficinas de planeación distrital, curadurías urbanas, alcaldías locales, oficinas de gestión del riesgo, autoridades de policía o de bomberos, empresas de servicios públicos etc., que determinan los plazos para gestionar los tramites requeridos.

Amparados en la norma presupuestal, si fuese necesaria la extensión del plazo de ejecución de un contrato, pero no se cuenta con la aprobación de vigencias futuras, únicamente se permite acudir a la figura de la fuerza mayor o caso fortuito traducido en situaciones no previstas inicialmente al momento de contratar⁴⁰, que debe estar plenamente demostrada so pena de las responsabilidades disciplinarias, fiscales y administrativas en que puedan incurrir los operadores jurídicos involucrados.

Al respecto, situación muy común al finalizar cada año en las entidades estatales, tratando de justificar la extensión de contratos más allá del 31 de diciembre, en supuestos eventos de fuerza mayor o caso fortuito, a sabiendas desde la firma del contrato que en este plazo no podía ser posible el cumplimiento del mismo, lo que en algunos casos evidencia deficiencias en la planeación.

A pesar de ello, las entidades se ven obligadas a hacer el esguince a la norma presupuestal para ampliar la ejecución del plazo de contrato constituyendo la reserva presupuestal correspondiente y con ello poder continuar el siguiente año con la ejecución y de esta manera terminarlo es debida forma, asumiendo las consecuencias

En tales eventos el juez debe oficiosamente declarar la nulidad advertida, aunque se aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (10 de diciembre de 2015) en la radicación 73001-23-31-000-2012-00012-01(51489) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

⁴⁰ Circular Externa Nro. 043 de 22 de diciembre de 2008, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

de las revisiones del órgano de control fiscal, quienes conceptuarán si la justificación de la misma es acorde o no a una gestión fiscal eficiente y responsable.

Por ello resulta problemático, que cualquier situación contractual que pueda ajustarse a través de un otro si o modificación, sea flexible en los aspectos presupuestales, pues estos últimos deben ser coherentes con los postulados contractuales y no viceversa como hoy ocurre en nuestra legislación, lo cual causa ineficiencias y obstáculos en las finalidades que busca la contratación estatal.

1.2.5 Dificultades de las herramientas de publicidad y control

Colombia ha avanzado en la consagración legal de la obligación de publicar en medios electrónicos los procesos contractuales, su ejecución, el cierre o liquidación, como mecanismo de transparencia en la ejecución de los recursos públicos envueltos en la contratación del estado.

La L527/99 marcó un hito en materia de comercio electrónico en el país, y dio la pauta para que se pensara que las relaciones contractuales y comerciales del estado se llevaran a cabo por medios electrónicos⁴¹.

⁴¹ “Las normas sobre contratación electrónica contenidas en la *Ley Modelo*, son el producto de unificación de conceptos, criterios, alcances y aplicabilidad práctica de las TIC’s, particularmente acogiendo la experiencia europea.

En Colombia, el legislador asimiló esta tendencia unificadora de la normativa en torno al uso de las TIC’s y retomó los preceptos textuales de la *Ley Modelo de Uncitral o CNUDM*, los cuales se reflejan en la Ley 527 de 1999, con miras a dar uniformidad al uso de los métodos de información y comunicación, inicialmente entendida su aplicación en el sector público, en la contratación, y consecuentemente también en el Gobierno en línea...” PASTRAN PASTRAN Jorge Eliecer, *Del gobierno en línea a la contratación electrónica*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2010. Pag 58.

Posteriormente el D2170/02 comienza a regular la publicidad de la actividad contractual en las páginas web de las entidades sometidas al EGCAP⁴², detallando, qué debían publicar, los plazos de permanencia de la documentación, el acceso sin restricciones a la información contractual publicada, el envío de observaciones a los procesos por medios electrónicos, así como la celebración de audiencias por medios electrónicos.⁴³

⁴² Art 1, 2, 9, 11, 12

⁴³ Art 21. De la información contractual por medios electrónicos. Siempre que las entidades estatales dispongan de una página web con adecuada capacidad, deberán publicar la siguiente información, en relación con los procesos de contratación y de acuerdo con los plazos de permanencia que en cada caso se disponen:

1. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia en los procesos de licitación, concurso público o contratación directa, durante el término previsto en el artículo 1º del presente decreto.
2. Las observaciones y sugerencias a los proyectos de estos documentos, durante el término previsto en el artículo 1º del presente decreto.
3. El acto que dé apertura al proceso de selección, a partir de la fecha de su expedición y hasta la fecha establecida para la presentación de las propuestas.
4. Los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos en un proceso de licitación o concurso público o de contratación directa, de conformidad con las reglas señaladas para este propósito en el artículo 2º de este decreto. Dicha publicación se mantendrá hasta la suscripción del contrato.
5. El acta de la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones o términos de referencia y los documentos relacionados con las preguntas formuladas por los oferentes dentro del plazo de contratación sobre el contenido y alcance de los pliegos de condiciones o términos de referencia; la comunicación escrita de respuesta enviada a todas las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia; y, los adendos o aclaraciones a los pliegos de condiciones o términos de referencia, a partir del momento en que se produzcan y hasta la suscripción del contrato.
6. El informe de evaluación a que se refiere el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, durante el mismo tiempo previsto en dicha norma.
7. El acta de la audiencia de adjudicación, por un término de cinco (5) días contados a partir del mismo día en que se suscriba.
8. El acta de la audiencia pública realizada para la conformación dinámica de la oferta a que se refiere el artículo 5º del presente decreto, se publicará por un término de cinco (5) días contados a partir del mismo día en que se suscriba.
9. El acta de la audiencia pública a que se refiere el numeral 5º del artículo 12 del presente decreto para los casos de contratación directa de menor cuantía por el sistema de conformación dinámica de la oferta y de su adjudicación, se publicará por un término de cinco (5) días contados a partir del

mismo día en que se suscriba.

10. La información sobre los contratos firmados, sus adiciones, modificaciones, liquidación y la información sobre las sanciones ejecutoriadas que se profieran en el curso de la ejecución contractual o con posterioridad a ésta, por un término de dos (2) años.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de lo previsto en los párrafos 1° y 2° de los artículos 1° y 2° del presente decreto, se exceptúan de lo previsto en este artículo los procesos de contratación directa a que se refieren los literales b), i) y m) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, así como los señalados en el parágrafo 1° del artículo 32 de la misma ley.

Parágrafo 2°. Para efectos de facilitar la comunicación interactiva entre los oferentes y las entidades estatales, se deberá crear para cada proceso de contratación una dirección de correo electrónico y un formulario electrónico en la página web de la entidad para el envío de consultas y aclaraciones.

Parágrafo 3°. Las entidades estatales no podrán imponer restricciones para el acceso a la información de los procesos de contratación. En consecuencia, no se requerirá del uso de claves ni de ningún otro elemento técnico que dificulte el acceso público al mismo.

Parágrafo 4°. La formulación de observaciones al contenido del proyecto de pliego de condiciones o de términos de referencia y las efectuadas por los proponentes durante el proceso de selección podrán llevarse a cabo empleando cualquier medio electrónico de los previstos en la Ley 527 de 1999.

Parágrafo 5°. Vencidos los plazos de permanencia en la página web de la entidad señalados en este artículo las entidades deberán cumplir con lo previsto en el artículo 24 del presente decreto.

Art 22. De la celebración de audiencias por medios electrónicos. Las audiencias públicas realizadas durante los procesos de selección podrán celebrarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999. En el evento en que la entidad no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad que asegure la inalterabilidad de la información que en la audiencia se genere, o cualquier interesado manifieste oportunamente la imposibilidad de acceso por carecer de los elementos tecnológicos necesarios, la entidad deberá desistir de realizar la audiencia electrónicamente y disponer su realización en forma presencial, u optar por facilitar al interesado tales elementos con el solo propósito de garantizar su acceso.

Art 23. De la información sobre los mecanismos de comunicación interactiva en los procesos de selección. En desarrollo de lo previsto en el literal a) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación, concurso público o de contratación directa, se definirán los mecanismos de comunicación interactiva entre los participantes y la entidad, indicando el carácter de oficial de los mensajes de datos para el respectivo proceso y señalando la aplicación de la Ley 527 de 1999.

Art 24. Salvaguarda de documentos electrónicos. Toda la información contenida en los documentos electrónicos que se produzcan durante un proceso de contratación realizado con el apoyo de herramientas tecnológicas, hará parte del archivo electrónico de la entidad y constituirá uno de los elementos del expediente del proceso de contratación.

El Documento CONPES 3249 de 2003, estableció la política de contratación para un Estado Gerencial, y entre otras, recomendó la creación de un Sistema Integral de Contratación Electrónica, con el cual se pudiese simplificar y estandarizar los documentos bases de las convocatorias, simplificar los requerimientos y formatos exigidos a los proponentes, implantar mecanismos electrónicos de evaluación, selección y adjudicación, y permitir la agregación de demanda para generar economías de escala en beneficio de la eficiencia en la compra pública.

Ello por supuesto, previo a los ajustes a la L80/93 que claramente en el año en que fue promulgada, no contemplaba las actuaciones vía electrónica ni la validez de actos administrativos electrónicos, ni la utilización de subastas electrónicas o compras a través de catálogos, entre otros.

El Ministerio de Comunicaciones por su parte, desarrolló e inicio operaciones del Portal Único de Contratación (www.contratos.gov.co) desde abril de 2003.

Las entidades estatales deberán adoptar las medidas necesarias para la salvaguarda de esta información.

Art 25. De la equivalencia funcional. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 527 de 1999, siempre que la entidad cuente con la seguridad necesaria para garantizar la inalterabilidad de su contenido, toda la información que dentro de los procesos de selección la ley requiera que conste por escrito, quedará satisfecha con un mensaje de datos, salvo aquellos casos en que por disposición legal deba efectuarse notificación personal o deba publicarse en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción o en el Diario Oficial o en la gaceta departamental o municipal que haga sus veces.

El D2170/02 fue modificado por el D2434/06 con el cual normativamente creó en su art 3, el Portal Único de Contratación⁴⁴.

Posteriormente se expidió la L1150/07 que en su Art 3 contempla el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP, que hoy es administrado por CCE y que lo conforman: el SECOP I, el SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano TVEC.

El SECOP I comenzó a operar en el año 2009 como una herramienta de información y publicidad de las actuaciones contractuales, actualmente se encuentra en uso, aunque en menor medida por entidades territoriales⁴⁵.

⁴⁴ Art 3. *De la información contractual por medios electrónicos*. Las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 harán la publicidad electrónica de los documentos y actos a que se refiere el presente artículo a través del Portal Único de Contratación, de conformidad con los mecanismos y procedimientos de reporte de información que defina el Ministerio de Comunicaciones.

⁴⁵ Circular Externa No. 1 de 2019 de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, que trata de la obligatoriedad del uso del SECOP II para todas las entidades estatales desde el año 2020, recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_no.1_de_2019.pdf.

Circular Externa Nro. 2 de 2019, que introdujo modificación parcial ampliando hasta el 1 de abril de 2020 la entrada en vigencia del SECOP II para las nuevas administraciones públicas territoriales (departamentos y ciudades capitales) recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_no.2_de_2019_-_0.pdf

Circular Externa Nro. 3 de 2020, con modificación parcial por deficiencias de conectividad, recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/circular_no.3_-_secop_-_pdf

El SECOP II comenzó a operar en marzo de 2015, como una herramienta transaccional siendo la de mayor uso en la actualidad por las entidades estatales que contratan con recursos públicos.

La TVEC comenzó a operar en el año 2013 y a través de esta herramienta se llevan a cabo las operaciones secundarias de los acuerdos marco de precios⁴⁶, instrumentos de agregación de demanda y adquisiciones en grandes superficies.

Si bien estas tres herramientas compilan las actuaciones en materia contractual del estado colombiano y permiten que estas sean públicas, no son de sencillo acceso para consulta de la ciudadanía, ni de fácil utilización para los operadores de la contratación al interior de las entidades estatales, presentan fallas constantes de disponibilidad y en el cargue de información, e igualmente no son de fácil operación para los proponentes.

La respuesta del servicio de mesa de ayuda ante problemas es demorada y en muchas ocasiones no se resuelven los inconvenientes presentados. Esta muy limitada a temas técnicos, sin embargo, pueden presentarse dificultades técnicas con implicaciones jurídicas como ha sucedido en casos particulares, por ejemplo: con errores con el recibo electrónico de ofertas en procesos, no publicidad de documentos en debida forma, mal funcionamiento de la herramienta de subasta electrónica, así como para

⁴⁶ Se entiende por Operación Principal: “el grupo de estudios, actividades y negociaciones adelantadas por Colombia Compra Eficiente para la celebración de un Instrumento de Agregación de Demanda y el contrato entre Colombia Compra Eficiente y los Proveedores.”, y por Operación Secundaria: “Son las actividades que debe adelantar la Entidad Compradora para comprar, recibir y pagar los bienes o servicios amparadas en un Instrumento de Agregación de Demanda”. Definiciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública (17 de enero de 2014) Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda, recuperado de: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-plegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-la-operacion-secundaria-de-los>

aprobaciones y permisos, entre otros, lo que trae reprocesos y consecuencias jurídicas en la toma de decisiones en las diferentes actuaciones.

Ante estas circunstancias, es poca la asistencia de la mesa de ayuda de las herramientas y muy común el reenvió de la responsabilidad a la entidad usuaria en el desarrollo de los procesos.

En especial el SECOP II que es una plataforma transaccional, no es una herramienta que le permita a las entidades, por ejemplo: cruzar información de la documentación que presentan los proponentes en los diferentes procesos contractuales, en especial de su experiencia y certificaciones particulares, las cuales van acomodando según los procesos que se vayan publicando, ello sería una funcionalidad importante para prever fraudes y casos de colusión y por tanto, mayor transparencia y selección objetiva.

Los sistemas informáticos entre otras se crean para facilitar la vida a las personas y hacer más eficaz su labor, empero, no pueden ser un obstáculo más en la celebración y ejecución de contratos públicos, adicionándose a los existentes inconvenientes legales que han se han venido acotando.

Por tanto, necesario es desarrollar nuevas herramientas y proyectos para el avance de la contratación estatal, no solamente para casos específicos,⁴⁷ para con ello lograr una

⁴⁷ Al respecto: “El Foro Económico Mundial se ha asociado con el Banco Interamericano de Desarrollo y la Oficina del Inspector General de Colombia para explorar cómo la tecnología de contabilidad distribuida puede mejorar la transparencia pública y la integridad en la adquisición de comidas escolares. El proyecto, que se lleva a cabo este año, es multifacético e incluye una implementación de software con tecnología blockchain para la selección de proveedores de alimentos escolares. Está co-diseñado con varios socios de la academia, la industria de TI y el mundo sin fines de lucro, incluidos economistas e informáticos de la firma de consultoría de economía y gobernanza blockchain Prysm Group, la Universidad Nacional de Colombia, UC Berkeley y blockchain. firma de seguridad Quantstamp”. Recuperado de: <https://www.weforum.org/agenda/2019/05/heres-how-blockchain-stopped-corrupt-officials-stealing-school-dinners/>

mayor confiabilidad y acceso con sencillez a la información para todos los actores, haciendo útil y práctico su uso para la toma de decisiones con transparencia, responsabilidad y eficiencia.

A nivel latinoamericano, México y Brasil⁴⁸, han adelantado proyectos de big data y blockchain con herramientas en desarrollo para mejorar sus procesos contractuales y de monitoreo de precios de mercado, esto representa una oportunidad y ejemplo para el mejoramiento de la gestión y transparencia de la contratación en Colombia y la utilización del avance de la tecnología que realmente implique simplificación, sencillez, eficiencia, eficacia, y confiabilidad en la ejecución de los recursos públicos.

En ese sentido la normativa legal también tendrá que adaptarse al avance tecnológico, así como y el control en tiempo real de las actividades contractuales públicas y que de manera preventiva se llegue de la mano de la tecnología a lograr un control más eficaz y a tiempo, y es de esperarse que no sean las previsiones legales las que permitan o dificulten el control y la correcta ejecución de los recursos públicos.

1.2.6 Creación desmedida de regímenes especiales o exceptuados de contratación

Como más adelante se detallará, bien por la especialidad de la entidad contratante, o por el tipo de contrato, o por la ejecución puntual de políticas públicas, la proliferación de regímenes especiales o exceptuados de contratación pública, es decir de aquellos que no se rigen por las disposiciones del EGCAP, cada vez es más consagrada por la normativa contractual pública colombiana.

⁴⁸ Además, a nivel mundial se están desarrollando tecnologías emergentes para la contratación pública, basados en inteligencia artificial y machine learning, automatización robótica de procesos, etc, al respecto ver: Deloitte. (27 de febrero de 2020) Study on uptake of emerging technologies in public procurement. European Commission. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/40102>

En este punto se destaca, que la única norma que debería regular de manera amplia y completa las actuaciones contractuales de la administración, no lo hace de ninguna manera, y si bien, ello fue precisamente uno de los motivos para el cambio en la legislación en materia de contratos estatales, “el excesivo detallismo y la asfixiante reglamentación”⁴⁹, esta y un sinnúmero de otras normas consagran la existencia de regímenes de contratación exceptuados a la regla general para contratar o regidos por normas especiales, obviando el que en principio, cualquier entidad del estado debería aplicar al celebrar sus contratos, es decir EGCAP.

En efecto como se ha plasmado en líneas anteriores, el EGCAP tiene una serie de falencias que van desde la falta de regulación de algunas materias hasta la necesidad de reformular las modalidades de selección de contratistas, sin embargo esto no puede ser la razón para que cada vez que se cree una entidad estatal o fondo público o se definan nuevas formas de contratos o convenios, se permita no aplicar las normas del EGCAP, como una permanente materialización de la huida del derecho administrativo hacia el privado.

Ello resulta problemático no solo por el hecho de contar con un sinnúmero de regímenes especiales o exceptuados que muestran la falta de control e incluso la inseguridad jurídica de la normativa colombiana en estos aspectos, sino porque que estos, siendo más flexibles, privilegian la contratación sin mediar convocatorias públicas, sin tener en cuenta que su ejecución y financiación se gesta con recursos públicos.

Por ende, resulta del interés de esta investigación profundizar en el estudio de los regímenes exceptuados o especiales de contratación con énfasis en los de reciente creación, para lo cual se analizarán los elementos que lo componen, el tratamiento en legislaciones foráneas de estas figuras, la materialización de las disposiciones internas

⁴⁹ Secretaria jurídica distrital - Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, Exposición de Motivos Ley 80 de 1993, recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>

en las entidades sujetas a este régimen, las similitudes con el régimen general, la posible vuelta al derecho administrativo de los contratos en su regulación y el replanteamiento de su necesidad entre otros aspectos relevantes para el estudio y posibles soluciones al efecto.

Conclusión

La operación de la contratación estatal en Colombia a diario presenta una serie de dificultades que permean todas las áreas que ella involucra, no solo en los aspectos legales que por demás varían frecuentemente creando inseguridad jurídica y oportunidades para incumplir o fijar posturas e interpretaciones diferentes de las normas.

Los aspectos presupuestales no son menores pues no se alinean a las dinámicas de la contratación que pueden darse en cualquier momento del año. Los aspectos tecnológicos también son necesarios para que pueda evidenciarse y hacerse visible la manera en que se suscriben y ejecutan los contratos y para el control fiscal y ciudadano a los recursos públicos.

La creación sin mayor control y coherencia de regímenes exceptuados o especiales de contratación obligan a estudiar ampliamente sus diferentes vicisitudes, características y justificación.

CAPÍTULO II ACERCAMIENTO A LOS REGÍMENES EXCEPTUADOS O ESPECIALES DE CONTRATACIÓN EN COLOMBIA

Consideración previa

La regla general para adelantar la contratación pública en Colombia es el EGCAP, sin embargo, dicha regla contempla excepciones que se traducen en la posibilidad de no aplicarla total o parcialmente, a estas prerrogativas se les denomina regímenes especiales o regímenes exceptuados de contratación pública y tienen su fundamento en la mayoría de las veces, en la inutilidad e ineficacia de las mismas reglas contenidas en el EGCAP, que hacen que sectores o entes descentralizados por servicios, o aquellos que se encuentran en sectores regulados o controlados, o en competencia con el mercado privado entre otros⁵⁰, vean comprometida su operación al aplicar procedimientos de contratación burocráticos, largos e ineficientes y que por tanto no colaboran con inmediatez y eficiencia en el cumplimiento de su objeto social o fines misionales según corresponda.

⁵⁰ Al respecto, la Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de septiembre de 2007) Sentencia C-722. Referencia: expediente D-6697. (MP Clara Inés Vargas Hernández)

“La aplicación de normas de derecho privado a entidades de naturaleza pública resulta igualmente posible y suele presentarse sobre todo en las denominadas entidades que no pueden regirse exclusivamente por las reglas del derecho público en cuanto a su finalidad exclusiva industrial o comercial y a la confluencia de recursos de particulares, situación que obedece a la necesidad de dotar a tales entidades de la versatilidad y capacidad de acción inmediata que les permita competir en igualdad de condiciones con las entidades del sector privado”.

2.1 Fundamento normativo de los regímenes exceptuados o especiales de contratación

El EGCAP precisa algunas de las entidades estatales que se encuentran exceptuadas de su aplicación,⁵¹ pero también en diferentes normas que se detallaran más adelante se contemplan otras entidades que cuentan con regímenes legales especiales, no obstante este tipo de entidades deben conforme al artículo 13 de la L1150/07 emplear en desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los

⁵¹ Al respecto la L1150/07 en sus art 14, 15 y 16, indica lo siguiente:

Artículo 14, modificado por el artículo 93 de la L1474/11: Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.

Artículo 15: El parágrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 32.

(...)

“Parágrafo 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”.

ARTÍCULO 16: Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial –Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

En todo caso su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

artículos 209 y 267⁵² de la Cpol, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la L80/93 y demás normativa concordante⁵³, lo que significa, que si bien, en desarrollo de su gestión contractual aplican primordialmente el derecho civil y comercial y las normas de su actividad -pues esta es la justificación de la excepción a la norma, el objeto y actividades misionales de dichas entidades no son las del común de cualquier entidad estatal- no pueden perder de vista los principios mencionados.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado que:

“Para empezar, se parte de reconocer que las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 tienen un régimen contractual que vincula dos ordenamientos: el privado, de manera preponderante, como ordenador y determinante del aspecto sustantivo del negocio jurídico; y los principios de la función administrativa, los principios de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como organizadores supletorios del anterior régimen cuando aplica al Estado.

Esta combinación de ordenamientos es clara en vigencia del artículo 13 de la Ley 1150, pero no lo fue antes de esta fecha, sin embargo, fue ampliamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, de allí que impulsaron al legislador para recoger ese clamor”.⁵⁴

⁵² El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

⁵³ Al respecto ver la “*Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación*” de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (24 de octubre de 2016) Radicado

Al mismo tiempo, en desarrollo de los principios de igualdad, imparcialidad y publicidad, las entidades exceptuadas de la L80/93 o que aplican un régimen especial de contratación, deben elaborar manuales o procedimientos de contratación, estableciendo las reglas claras y aplicables para la suscripción de sus contratos.⁵⁵

2.2 Antecedente histórico de los regímenes especiales

Desde el año de 1968 con la expedición del DL3130 “Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional”, se contempla expresamente en la legislación nacional, la existencia de regímenes exceptuados o especiales en razón del tipo de entidad, aun cuando para dicha época, no existía un estatuto unificado de contratación pública en Colombia, el cual solo se introdujo hasta el año de 1975 con el DL1670.

El artículo 34 del DL3130/68 estableció respecto del régimen de contratos de las empresas y sociedades estatales, que las formalidades para la suscripción de sus contratos no se adelantarían como las del Gobierno, y que las cláusulas a incluir serían las usuales para los contratos de los particulares, pero permitía que se incluyese y pudiese declararse la caducidad del contrato, conforme a las reglas del Código Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 34.- De los contratos de las empresas y de las sociedades. Los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta para el desarrollo de sus actividades no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del gobierno. Las cláusulas que en ellos se incluyan serán las usuales para los contratos entre particulares, pero las primeras, en los términos del artículo 254 del Código

410012331000200700104 01 (45.607) CP: (Marta Nubia Velásquez Rico)

⁵⁵ “*Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación*” de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, págs.: 5 y 7.

Contencioso Administrativo, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad, y deberán incluir, cuando fuere del caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas”.

Como se indicó anteriormente, el primer estatuto de contratación colombiano⁵⁶ recogió en sus artículos 161, 163 y 164 el régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta sujeto al derecho entre particulares, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 161 DE LOS CONTRATOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES O COMERCIALES DEL ESTADO: Salvo disposición legal en contrarios, los contratos que celebren las Empresas Industriales o Comerciales del Estado no están sujetos a las formalidades o requisitos que la ley exige para los de la Nación y sus cláusulas serán las usuales para los contratos entre particulares, sin embargo en los términos del presente decreto, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y, cuando a ello hubiera lugar, deberán incluir las prescripciones pertinentes sobre renuncia a reclamación diplomática por parte del contratista extranjero”.

“ARTÍCULO 164 DE LOS CONTRATOS DE LAS SOCIEDADES EN QUE LA NACIÓN POSEA MAS DEL NOVENTA POR CIENTO (90%) DEL CAPITAL SOCIAL: Los contratos de las Sociedades de Economía Mixta en los que la nación posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social se someten a las mismas reglas previstas en el presente Decreto para los contratos de las Empresas industriales o comerciales del Estado.”

⁵⁶ DL1670/75 “Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas” recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/>

“ARTÍCULO 165 DE LOS CONTRATOS DE LAS DEMÁS SOCIEDADES: Los contratos de las demás Sociedades de Economía Mixta se sujetan a las normas que prevean las leyes que autorizaron su constitución, el acto social que las creó y sus respectivos estatutos.”

Posteriormente el DL150/76 “Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas”, que derogó expresamente el DL1670/75, ratificó en su título VI, respecto del régimen de contratos de los Establecimientos Públicos como el INCORA que se cita en el artículo 160, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, lo siguiente:

“VI. CONTRATOS DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

Artículo 158. De la competencia para su celebración. Los contratos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta se adjudicarán y suscribirán por el respectivo Gerente, Director o Presidente y están sujetos a la previa autorización o a la aprobación posterior de la correspondiente Junta o Consejo Directivo, según lo que sobre el particular prevean sus normas orgánicas.

Artículo 159. De los contratos de los Establecimientos Públicos. Los contratos que celebren los Establecimientos Públicos se someten a las normas señaladas en el presente Decreto para los de la Nación.

Además, deberán someterse a la aprobación del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo al cual se halle adscrito al respectivo Establecimiento Público, si

dicho funcionario no fuere el representante legal de éste, cuando su cuantía exceda de cien millones de pesos (\$100.000.000.00).

El concepto del Consejo de Ministros y la revisión del Consejo de Estado solo se requerirán cuando la cuantía de dichos contratos sea superior a doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00).

Artículo 160. De los contratos que celebre el Incora. Los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebre el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) y cuyo objeto sea la adquisición y enajenación de inmuebles rurales, se regirán por las normas vigentes sobre la materia.

Artículo 161. De los contratos de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado. Salvo disposición legal en contrario, los contratos que celebren las Empresas Industriales o Comerciales del Estado no están sujetos a las formalidades o requisitos que la ley exige para los de la Nación y sus cláusulas serán las usuales para los contratos entre particulares. Sin embargo, en los términos del presente Decreto, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y, cuando a ello hubiere lugar, deberán incluirlas las prescripciones pertinentes sobre la renuncia a reclamación diplomática por parte del contratista extranjero.

El DL 222/83 “Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”, que derogó el anterior estatuto y que fuese derogado a su vez por el EGCAP, trajo una clasificación de los contratos que podían celebrar las entidades en: administrativos, y de derecho privado de la administración. Hoy esta

distinción está superada por el contenido del EGCAP, estableciendo una sola categoría, la del contrato estatal⁵⁷.

⁵⁷ 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:

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

4o. Contrato de Concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

<Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las

“Históricamente, la diferenciación entre contratos administrativos y de derecho privado de la administración estuvo marcada por criterios tales como el objeto sobre el cual éstos recaían, su finalidad, e incluso las potestades que podían ser ejercidas por las partes contratantes en uno y otro.

Así, se consideraba que los contratos denominados privados por regla general se relacionaban con asuntos de carácter comercial, las partes contratantes se sujetaban a

disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.

A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o.<Parágrafo derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012>

las normas civiles o comerciales y sus conflictos serían resueltos por el juez ordinario salvo casos en los que se ejercieran potestades exorbitantes; por su parte los contratos considerados propiamente administrativos por regla general se relacionaban con vinculados a la prestación de servicios públicos y el cumplimiento de las finalidades estatales y en los cuales la administración no debía sujetarse a las normas de derecho privado.

Al entrar en vigencia el Decreto 222 de 1983 y en atención a las dificultades presentadas en cuanto al régimen aplicable y el juez competente para dirimir las controversias originadas en uno y otro tipo de contrato, se señalaron expresamente los contratos que debían ser considerados propiamente administrativos, siendo contratos de derecho privado de la administración todos los demás contratos que no se encontraran enlistados en su artículo 16.

De esta forma, a los contratos propiamente administrativos, entre ellos el contrato de suministro, se les aplicarían las normas previstas en el Decreto referido y que el juez competente para dirimir las controversias originadas con su celebración sería el juez contencioso administrativo. Por su parte, los contratos de derecho privado de la administración se sujetarían a las normas previstas en el derecho privado y el juez competente para resolver las controversias originadas con su celebración sería el juez ordinario, salvo que en éstos se estipulara cláusula de caducidad”.⁵⁸

Igualmente, el DL 222/83 señaló en su capítulo 3, el régimen contractual de los organismos descentralizados así:

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (10 de septiembre de 2014) Radicación 68001-23-15-000-1995-11108-01 (28.343) (CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

“Artículo 253. De la adquisición y enajenación de inmuebles por el Incora. Los contratos de adquisición y enajenación de inmuebles rurales que para el cumplimiento de sus funciones celebre el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, se regirán por las normas especiales vigentes sobre la materia.

Artículo 254. De los contratos de las empresas industriales o comerciales del estado. Salvo lo dispuesto en este estatuto, los requisitos y las cláusulas de los contratos que celebren las empresas industriales o comerciales del Estado, no serán los previstos en este Decreto sino las usuales para los contratos entre particulares. Sin embargo, cuando a ello hubiere lugar, incluirán lo relativo a renuncia a reclamación diplomática por parte del contratista extranjero.

Artículo 255. De los contratos de obras públicas de las empresas. Los contratos de obras públicas que celebren las empresas industriales o comerciales del Estado se someterán a las reglas previstas en este estatuto para los de su género, pero no requerirán concepto del Consejo de Ministros. La revisión del Consejo de Estado será necesaria cuando la cuantía supere los cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00).

Artículo 256. De los contratos de empréstito de las empresas. Los contratos de empréstito que celebren las empresas industriales o comerciales del Estado se sujetarán, en lo pertinente, a las reglas señaladas en este estatuto para los de su género.

Artículo 257. De los contratos de las sociedades de economía mixta. Los contratos de las sociedades de economía mixta, en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten a las reglas previstas en el presente estatuto para los contratos de las empresas industriales o comerciales del Estado. Los

contratos de las demás sociedades se someterán a las reglas del derecho privado, salvo disposición en contrario.”

Por lo tanto, es de vieja data del Estado colombiano, en lo que corresponde de manera precisa a las Empresas Industriales o Comerciales y las Sociedades de Economía Mixta, que su contratación se someta a la normativa privada de los particulares. Así mismo, ha sido desafortada la creación de fondos para el manejo de recursos que se escapan de las reglamentaciones generales y rigorismos de las leyes de contratación estatal vigentes en la época de creación.

Gran parte de estos fondos son producto de compromisos políticos con diferentes gremios y partes de interés en Colombia, sea para apoyar sectores específicos con apalancamientos financieros, fomentar su productividad y desarrollo, generar ahorros, atender crisis, entre otro tipo de situaciones.

Se enlistaron así mismo diferentes entidades u organismos dedicados a la administración y gestión de prestaciones sociales, cesantías, pensiones, educación, servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios, administración portuaria, aeronáutica, servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios financieros, turísticos, culturales, de gestión de riesgo de desastres, de actividades mineras, energéticas y petroleras, de ciencia y tecnología, y para la consecución de la paz, entre otras mencionadas con mejor detalle en la tabla, que principalmente hacen parte del sector descentralizado por servicios del Estado colombiano, pero también se encuentran en entidades del sector central de la administración nacional y en órganos autónomos e independientes.

Se refleja igualmente la evolución que trajo la Cpol de 1991, con la cual se impulsó la modernización del Estado colombiano y la introducción paulatina de nuevas formas de operación de las actividades administrativas y de los servicios públicos y comerciales del

Estado que, aunque venían de antaño, se sumaron a la nueva postura de un estado regulador o controlante de la prestación de dichas actividades y servicios por privados, mas no como ejecutor directo de las mismas.

En los gobiernos de turno, y atendiendo los diferentes planes nacionales de desarrollo, que contemplan la expedición de nuevos programas o políticas públicas, o nuevas entidades estatales, normalmente traen anejo un régimen de contratación diferente al del EGCAP: los fondos creados para la ejecución de recursos presupuestales como cuentas especiales con o sin personería jurídica, que en su mayoría se ejecutan a través de contratos fiduciarios, y los órganos estatales de reciente creación tales como: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición- CEV, la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP⁵⁹, entre otras.

Ello puede conducir a afirmar, que cada vez que se crea un nuevo programa, política, fondo, o una nueva entidad estatal, el legislador colombiano no somete a los mismos a los procedimientos contractuales regulados por el EGCAP, por el contrario, faculta a que los recursos involucrados en tales programas, políticas, fondos o entidades, se ejecuten a través del régimen de contratación entre particulares que de manera palmaria es menos formal y exigente, aun cuando en la mayoría de los casos se prevea la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la ley.

⁵⁹ Ambas con compromiso de creación desde el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” suscrito entre el Gobierno Colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, recuperado de: <https://peacemaker.un.org/node/2924>, concretado en el art transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, “*Por medio de la cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*”, que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), junto con la Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

2.3 Características de los regímenes exceptuados o especiales de contratación

Los regímenes exceptuados o especiales de contratación cuentan con rasgos claramente marcados desde su origen, composición y operación, que pueden enlistarse de la siguiente manera:

2.3.1. Tienen origen en el estado como agente económico

En un principio, las actividades de servicios, comerciales e industriales en Colombia se encabezaban por el estado como gestor o agente económico, por lo que se determinaba, que los entes jurídicos que tendrían esa responsabilidad particular debían actuar bajo normas del derecho privado, como se mencionó, por ejemplo, en el origen normativo de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, siendo este su regimen legal de acción predominante.

A partir de la Cpol y más concretamente en lo dispuesto en los art 333 y 334, la actividad económica e iniciativa privada son libres, así, en medio de la apertura económica neoliberal⁶⁰, se viene a profundizar la necesidad de marcar el regimen

⁶⁰ “El modelo económico colombiano implantado a partir de la década de los años noventa, de mercado abierto, producto de la liberalización de la economía con inspiración en la ideología neoliberal, dejó perdedores y ganadores; los primeros fueron los sectores agrícola y manufacturero, y los segundos la minería, el petróleo y los hidrocarburos. Y no coincidió con una disminución en el tamaño del Estado sino que, por el contrario, coexistió con un aumento de dicho tamaño, como se infiere de la estructura dispuesta por la Carta Política de 1991. Además, en busca de promover el bienestar, la Noción de Estado Social de Derecho condujo a un mayor grado de intervencionismo, no solo del poder central sino de los gobiernos departamentales y municipales, favorecidos estos dos por nuevas normas sobre descentralización. Este singular panorama no afectó la tendencia neoliberal a trasladar empresas estatales al sector privado y, simultáneamente, eliminar restricciones a la inversión extranjera”. HENAO HIDRÓN Javier, Administración Pública Económica, Editorial Temis S.A, Quinta Edición, Bogotá D.C., 2015. Pag 4.

legal y contractual de las entidades públicas que prestan actividades de servicios, comerciales o industriales, pues encontrándose el estado en competencia con privados para estos mismos efectos, deben ser las reglas de la contratación civil y comercial las que imperen y faciliten dicha competencia.

Pero esta situación particular aplicable a las actividades mencionadas pasó a convertirse en regla general en la creación de entidades públicas que no necesariamente se encuentren en competencia en el mercado o hagan parte de sectores regulados, sino para la ejecución de ciertas políticas públicas particulares o la ejecución de recursos de manera expedita y sin los controles o rigorismos del EGCAP.

2.3.2 Como regla general son de creación de legal

El inciso final del art 150 de la CPol indica que compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en especial de la administración nacional; de esta manera, la creación de regímenes contractuales se encuentra en cabeza del legislativo mediante la expedición de leyes, dando un margen amplio para su configuración.

Ese amplio marco para establecer regímenes exceptuados al EGCAP pocas veces ha tenido cuestionamientos por parte de la Corte Constitucional, no obstante, en la Sentencia C-038/04, se hace reparos a la legalidad del Fondo de Protección Social, con un régimen de contratación de derecho privado, creado por la L789/02 en su artículo 1.⁶¹

⁶¹ Art 1. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.

El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados.

La Corte consideró, que la destinación de los recursos del fondo no puede estar abierta a la discreción gubernamental, al existir reserva legal en materia del decreto y orientación del gasto público⁶².

En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos.

El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico.

Creación del Fondo de Protección Social. Créase el Fondo de Protección Social, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o a la entidad que haga sus veces, cuyo objeto será la financiación de programas sociales que el Gobierno Nacional defina como prioritarios y aquellos programas y proyectos estructurados para la obtención de la paz.

El Fondo de Protección Social tendrá las siguientes fuentes de financiación:

1. Los aportes que se asignen del Presupuesto Nacional.
2. Los recursos que aporten las entidades territoriales para Planes, Programas y Proyectos de protección social.
3. Las donaciones que reciba.
4. Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos.
5. Los rendimientos financieros de sus excedentes de liquidez y, en general, todos los demás recursos que reciba a cualquier título.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo de Protección Social. La contratación con los recursos del Fondo deberá regirse por las reglas que regulan la contratación en el derecho privado. Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2002) Ley 789, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo. D.O: 45.046.

⁶² “59- Entra la Corte a examinar los problemas planteados por los recursos aportados al fondo por las entidades territoriales. Esa fuente de recursos al fondo plantea varios problemas constitucionales, especialmente porque la propia ley no determina ni el monto ni las características de esos recursos. En efecto, a pesar de que esa ley es la que crea el Fondo de Protección Social, la Corte no encontró en la misma ninguna norma que definiera con claridad el origen, monto y características de los recursos que las entidades territoriales aportan a ese fondo. Por consiguiente, debido a ese vacío, podría entenderse que corresponde al Gobierno definir esos temas, en virtud de lo señalado en el parágrafo del artículo atacado, que señala que el “Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo de Protección Social”. Ahora bien, en principio no es inconstitucional que se prevea, dentro de ciertos límites, que las entidades territoriales hagan aportes

Por tanto, la finalidad del fondo que es manejar los recursos públicos para financiar programas sociales que el Gobierno defina como prioritarios y aquellos programas y proyectos estructurados para la obtención de la paz, que se adelantarían a través del derecho privado, se ve obstruida al presentarse problemas de discrecionalidad en el manejo de estos dada la reserva que en materia legal ello tiene, con el aditivo de que

a un fondo nacional destinado a la protección social, puesto que ese mecanismo puede ser entendido como una forma de racionalización del uso de esos recursos, que permite además compensar ciertos desequilibrios regionales. Sin embargo, es necesario que la ley defina los montos y características de esos recursos, por lo que la aplicación efectiva del literal 2º de este artículo queda condicionada a la existencia de una ley complementaria que defina esos aspectos, que tienen reserva legal.

60- Por último procede la Corte a analizar el problema de la destinación de estos recursos del fondo. Ahora bien, esta Corporación encuentra que la ley no define con claridad dicha destinación sino que atribuye una competencia para tal efecto al Gobierno. Así, el inciso quinto atribuye al Gobierno la facultad de definir los programas financiados pues señala que la finalidad del fondo será la financiación “de programas sociales que el Gobierno Nacional defina como prioritarios”. Por su parte, el párrafo de ese mismo artículo reitera que el Gobierno reglamentará la destinación de los recursos del Fondo Nacional de Protección Social. Ahora bien, la Corte considera que la destinación de esos recursos no puede quedar abierta a la discreción gubernamental, pues existe reserva legal en materia del decreto y orientación del gasto público.

En efecto, la Carta establece que los gastos deben estar incorporados en el presupuesto (CP art. 345), y a su vez, las partidas incorporadas en la ley de apropiaciones deben corresponder a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (CP art. 346). Por consiguiente, no puede el artículo acusado conferir al Gobierno la facultad de definir los programas a ser financiados con los recursos del fondo, pues dicha determinación es del resorte de la ley, por lo que resulta ineludible declarar la inexecutable del párrafo de esta disposición y de la expresión “*que el Gobierno Nacional defina como prioritarios*”. Por esa misma razón, resulta necesario precisar que los programas sociales que podrían ser financiados por ese fondo deben corresponder al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto debe haber sido incorporado previamente en el correspondiente presupuesto, tal y como lo ordenan los artículos 345 y 346 de la Carta.” Corte Constitucional Sala Plena (27 de enero de 2004). Sentencia C-038 de 2004, referencia: expediente D-4661, (MP Eduardo Montealegre Lynett.)

su manejo contractual sería bajo las reglas del derecho privado, lo cual da una mayor flexibilidad y menor control.

Por último, desde la Cpol se dispone la existencia, que vía legal se ratificará, de regímenes especiales de contratación, como el de las universidades del estado,⁶³ el del distrito capital,⁶⁴ el de las entidades del orden nacional descentralizadas por

⁶³ Cpol, Art 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. **La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.** El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

⁶⁴ Cpol, Art 322. Modificado. A.L. 1/2000, art. 1º. Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital. Su régimen político, **fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.** Con base en las normas generales que establezca la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas. A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.

servicios⁶⁵, el de los servicios públicos⁶⁶, el del Banco de la República,⁶⁷ el de la Jurisdicción Especial para la Paz,⁶⁸ entre otros.

Pero independientemente de los regímenes de contratación particulares que la Cpol ha dispuesto, la creación desmedida de regímenes especiales por parte del legislador o del gobierno en uso de facultades extraordinarias para legislar, podría no resultar ajustado a la constitución, pues la norma general que es el EGCAP, que tuvo su justificación en la dispersión normativa y en las discusiones sobre los contratos que celebraba la administración, hoy en día presenta más excepciones que se han convertido en la regla general y que pueden atentar contra valores, principios y derechos constitucionales como la igualdad, la efectividad de los derechos y la participación, entre otros.

⁶⁵ Cpol, Art 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.

⁶⁶ Cpol, Art 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

⁶⁷ Cpol, Art 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, **sujeto a un régimen legal propio.**

⁶⁸ Acto Legislativo 01 de 2017 que introduce un título transitorio en la Cpol.

Por otra parte, algunas normas reglamentarias definen contratos o convenios de régimen especial, ejemplo de ello se tiene: los convenios para el desarrollo de los programas de atención Integral de la niñez y jornada escolar complementaria contemplados en el art 2.2.7.6.7 del D1072/15; los contratos con establecimientos educativos mediante subsidio a la demanda, los contratos de prestación del servicio educativo con establecimientos educativos no oficiales de alta calidad, ambos contenidos en el art 2.3.1.3.1.6 del D1075/15; los contratos de aprovechamiento de espacio público y los contratos de uso de áreas públicas de uso activo o pasivo descritos en los art 2.2.3.3.3 y 2.2.3.3.4 del D1077/15.

2.3.3 Las normas de creación de regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo, pocas veces definen sus límites o contenido, y si lo hacen, han de estar ajustados a la Cpol y a la ley

2.3.3.1 Frente al regimen especial o exceptuado por entidad o fondo en particular

En lo que se refiere a la definición del regimen contractual de una entidad o fondo en particular, las normas hacen referencia expresa, bien a la exención de la aplicación del EGCAP con sujeción a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal -régimen exceptuado-, o bien a la sujeción a las normas del derecho privado o a normativa especial -regímenes especiales-.

A manera de ejemplo, si se verifica como se consagran los regímenes exceptuados o especiales en diferentes normas, se encuentran redacciones disimiles a saber:

La L117/85 que crea el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, indica en el párrafo de su art 1, que: “Las operaciones del Fondo se regirán únicamente por esta Ley y por las normas de derecho privado”.

El art 93 de la L489/98 indica que: “Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado”.

La L1615/13 que crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, en su art 15 menciona que: “El Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico para tales efectos será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública y la contratación estatal”

Y el art 118 de la L1957/19 que indica que: “La JEP estará sujeta en la celebración de contratos al régimen de derecho privado, acorde con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y de la Constitución Política, y estará sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

Como se observa, de las diferentes normas transcritas, no parece existir un criterio uniforme en la redacción para definir el régimen contractual de la entidad o fondo, el legislador lo ha hecho en algunas ocasiones refiriéndose a la: “sujeción a las normas del derecho privado” únicamente; en otras incluye

lo anterior, más los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y los principios de la contratación estatal.

El párrafo 1 del art 15 de la L1150/07 que indicó que: “Parágrafo 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades”, en este caso puntual, a las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenido en el DL663/93.

Igualmente, el art 16 de esa misma ley: “Art 16. de las entidades exceptuadas en el sector defensa. Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial –Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad”.

Sin embargo, con anterioridad a esta redacción, el artículo 3 de la L689/01 que modificó el artículo 31 de la L142/94 relacionado con el régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios lo definió de la siguiente forma: “Artículo 31. Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”.

De esta manera, primero: no ha existido una redacción unificada en la asignación de los regímenes especiales o exceptuados de contratación de entidades o fondos, unas veces se hace alusión a la sujeción a las normas del derecho privado, y otras, a la no sujeción al EGCAP, pero incluso con posterioridad a la L1150/07 se ha vuelto a redactar de otra manera; y segundo: no han sido claros los límites o alcances que el régimen exceptuado o especial pueda tener en su ejercicio, como por ejemplo: la prevalencia de las convocatorias abiertas, así sea con menores plazos y la publicidad contractual activa que permita hacer un control social y legal previo a la celebración de los contratos, ambos límites son predicables de los principios de la función administrativa, pero no han sido definidos en las leyes como obligatorios, en todo caso no se desconoce que la ley dan un marco general y abstracto que vía reglamento pudiese ser ampliado⁶⁹.

⁶⁹ “Para el efecto, la Sala parte de reiterar, en relación con la facultad reglamentaria del gobierno, que está gobernada por el principio de necesidad, que se materializa en la pertinencia que en un momento dado existe de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta determinada situación jurídica.

También ha precisado que, entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación en la medida en que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. **Contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos que se requieren para aplicar esa situación al caso particular no amerita expedir el reglamento.**

De esta manera, se reitera, el ejercicio de la función reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria o extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló. Mientras el reglamento preserve la naturaleza y los elementos fundamentales de la situación jurídica creada por la ley, bien puede este instrumento propio del ejecutivo detallar la aplicación de la ley al caso mediante la estipulación de todo lo concerniente al modo como los sujetos destinatarios de la ley la deben cumplir”. Consejo de Estado, Sección Cuarta (25 de abril de 2013) Radicación 11001-03-27-000-2008-00022-00(17301) (CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas)

Por otro lado, se evidencian redacciones que dan un alcance diferente a lo pretendido, como ejemplo, que ya fue citado líneas atrás: el del régimen del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, que es el del derecho privado con sujeción a los principios de la función pública, pero también le agrega la norma: “los principios de la contratación estatal”.

Al mencionar los principios de la contratación estatal⁷⁰ en un régimen contractual de derecho privado, es evidente la contradicción, toda vez que, si sus procesos contractuales se desarrollan bajo las normas del derecho privado, no tendrían por qué adelantarse bajo los lineamientos del EGCAP, por lo cual, al incluir los principios de la contratación estatal se está obligando al Fondo, por ejemplo: a que en virtud del principio de transparencia⁷¹ sus procesos de selección sean adelantados bajo: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía, y por ende, las etapas, tiempos y demás rigorismos definidos, tendrían que obligatoriamente ser los del EGCAP y no los del derecho privado.

Por tanto, esta redacción siendo imprecisa, trae inconvenientes a los operadores jurídicos del Fondo pues el margen de interpretación del art 15 de la L1615/13, no da lugar a considerar que los principios de la contratación

⁷⁰ L80/93. Art 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

⁷¹ Art 24, L80/93.

estatal no sean otros que los del art 23 de la L80/93, con las consecuencias que conlleva su no aplicación.

En todo caso, el manual de contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación cita expresamente la norma que le da sustento a su régimen contractual, pero de ninguna manera contempla los procesos de selección de contratistas contenidos en el principio de transparencia de la contratación estatal⁷².

La regulación de los regímenes especiales o exceptuados y por tanto los límites que al interior de cada entidad se sujetan, se plasman en los manuales o políticas de contratación, que como se anotó, excepcionalmente son desarrollados en ley o en decretos reglamentarios pues se sujetan a lo normado en el CCv y en el CCio; sin embargo, se encuentra un caso excepcional en el D2387/15 mediante el cual se definen: las modalidades de selección, el régimen de garantías, las autorizaciones previas para algunos contratos, y el régimen sancionatorio del Fondo Adaptación.

El soporte de tal reglamentación, corresponde a que desde la L1523/12 y la L1753/15 se le asignaron competencias adicionales al Fondo en materia de estructuración de proyectos para la reducción de la vulnerabilidad fiscal, viéndose incrementados sus recursos de inversión en las siguientes vigencias fiscales⁷³ y por ende, siendo necesario disponer de los elementos mínimos, al

⁷² Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación (28 de septiembre de 2018) Resolución 012, por la cual se adopta el Manual de Contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación – FEAB. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2018-RES-FEAB-0012-MANUAL-CONTRATACION-C3-93N-FEAB.pdf>

⁷³ Para la vigencia fiscal 2016 el presupuesto de inversión del Fondo Adaptación ascendió a la suma de: \$500.000.000.000 de acuerdo al D2550/15; para la vigencia fiscal 2017: \$530.000.000.000 de

menos en lo que tiene que ver con las modalidades de selección y garantías, frente a la magnitud de recursos, requiriéndose la fijación de cuantías en las modalidades de selección por encima de otras entidades, para que ello permitiera la pronta ejecución de los proyectos a su cargo.

El artículo 2 del D2387/15 reguló tres (3) modalidades de selección, atadas a SMLMV y otras particularidades y que para el efecto de lo mencionado atrás se destaca: Invitación abierta para contratos iguales o superiores a 132.000 SMLMV, Invitación Cerrada para contratos entre 1.000 SMLMV e inferiores a 132.000 SMLMV y Contratación Directa para contratos cuya cuantía sea igual o inferior a 1.000 SMLMV, y otro tipo de contratos que por las causales puntuales a invocar pueden tener un valor superior.

En cuanto al régimen de garantías el artículo 3 del D2387/15 mencionó que el Fondo debe establecer las garantías o seguros a exigir a sus contratistas atendiendo a la naturaleza, objeto, riesgos y condiciones particulares del contrato y que en todo podría aplicar el régimen del D1082/15, es decir las reglamentadas en el EGCAP. Y frente al régimen sancionatorio mencionó el decreto, que sería el del artículo 17 de la L1150/07 y el artículo 86 de la L1474/11, es decir previo el debido proceso y la expedición de los actos administrativos correspondientes.

En todo caso, a pesar de dicha reglamentación, al Fondo le correspondió expedir su manual de contratación de derecho privado para detallar y profundizar en las líneas generales dadas por el D2387/15.

acuerdo al D2170/16; para la vigencia fiscal 2018: \$700.000.000.000, de acuerdo a la L1873/17; para la vigencia fiscal 2019: \$1.290.000.000.000 de acuerdo a la L1940/18; y para la vigencia fiscal 2020: \$381.900.000.000 de acuerdo a la L2008/19.

Igualmente, en el sector salud se encuentra otro caso excepcional de regulación de los aspectos mínimos de los estatutos de contratación de derecho privado, en específico, el que deben expedir las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, lo cual será la base para que las Empresas Sociales del Estado expidan su manual de contratación, partiendo de lo normado en el art 76 de la L1438/11⁷⁴.

En efecto, los lineamientos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social están contenidos en la Resolución 5185 de 2013 y allí se enlista el contenido mínimo que debe tener dichos estatutos, siendo los de mayor relevancia para este propósito los del art 4 de la resolución, que define los principios aplicables a saber, los de la función administrativa, los del sistema general de seguridad social, los de la L489/98, el de planeación y los previstos en el CPACA.

Así mismo el art 5 regula las modalidades y mecanismos de selección, estableciendo la convocatoria pública, la contratación directa, y otros

⁷⁴ L1438/11 “ART 76. EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN, ADQUISICIONES Y COMPRAS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.

Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo.

Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayor eficiencia en sus adquisiciones”.

mecanismos de selección como la subasta inversa y las compras electrónicas. Art 7 deber de contar con un Plan Anual de Adquisiciones.

Las etapas del proceso de contratación en su art 8, tales como la planeación, selección, contratación, ejecución y liquidación y obligaciones posteriores.

La publicidad de las actuaciones contractuales, regulada en el art 14 que será en el SECOP. Y el control social en el art 15. Por último, el plazo para que las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado expidan el estatuto de contratación y para que las empresas expidan el manual con los lineamientos definidos, art 16 y 17.

2.3.3.2 Frente al regimen especial por contratos o convenios

Aquí es necesario precisar, que existen contratos y convenios de naturaleza especial dado que no se rigen en su procedimiento y celebración por las normas del EGCAP, y que por ello se les denomina regímenes especiales por contratos o convenios. Luego las regulaciones que los prevén tienden a ser más detalladas, pues algunos plasman el contenido de los contratos, su clausulado y en otras ocasiones los procedimientos especiales de selección, prevaleciendo la contratación directa o sin que medie una convocatoria abierta y pública⁷⁵.

No obstante, ese poder de reglamentación detallada de contratos o convenios de régimen especial ha sido objeto de control judicial, por ejemplo: frente a

⁷⁵ A manera de ejemplo: el contrato de exploración y explotación de petróleos del D1056/53, los del DL1760/03 contratos de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación, convenios interadministrativos y convenios de asociación del art 95 y 96 de la L489/98, de ciencia y tecnología del DL393/91 y del DL591/91, de aporte del D2388/79, etc.

algunos aspectos del reglamento constitucional de los contratos de apoyo de qué trata el inciso 2 del art 355 de la Cpol.⁷⁶

En ese sentido el Consejo de Estado manifestó⁷⁷, que se desbordó la competencia reglamentaria al asignar a una autoridad administrativa que no

⁷⁶ Cpol, art 355, Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.**

⁷⁷ En Auto de la Sección Tercera, Subsección A, (6 de agosto de 2019) que decide una solicitud de suspensión provisional del D092 de 2017, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003) (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera)

“El demandante formuló tres cargos de ilegalidad que se concretan, así:

i) Con el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 92 de 2017 se violan los artículos 115 y 211 de la Constitución Política, como quiera que el Presidente de la República delegó en la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– la posibilidad de reglamentar el artículo 355 de la Constitución Política –a través de una “guía”–, desconociendo que dicha agencia no hace parte del gobierno nacional y, además, que la facultad reglamentaria que acá se discute es del resorte exclusivo del Presidente de la República, sin que exista acto normativo alguno que permita su delegación. Por estas mismas razones se acusa el inciso segundo del artículo 3 del decreto acusado. Dentro de este primer cargo también se acusan los literales “a” y “c” del artículo 2 del decreto ejusdem, así como el inciso quinto de la misma norma, de la siguiente forma:

* Literal “a”: exige que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en los planes de desarrollo, cuando, en realidad, la norma reglamentada simplemente exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro sean “acordes” con dichos planes. Según el actor, se vulnera el artículo 355 de la C.P.

* Literal “c”: condiciona la posibilidad de celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro cuando no exista oferta en el mercado de bienes y servicios o cuando, de existir, la propuesta de la entidad sin ánimo de lucro represente la “... optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo”. Para el actor, tal disposición desconoce la naturaleza de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P. (no sometidos al régimen ordinario de la contratación pública), al paso que desconoce la finalidad no conmutativa de los mismos.

* Se acusa el inciso quinto del citado artículo 2, por la misma razón (desconoce la finalidad no conmutativa de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P.).

ii) Con el inciso final del artículo 4 del decreto acusado se viola el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), pues el decreto privilegió la escogencia de determinadas entidades sin

ánimo de lucro (las del sector artístico, cultural, deportivo y de diversidad étnica), sin que sea necesario para ellas agotar ningún procedimiento competitivo o de selección previa; adicionalmente, el actor cuestionó la redacción de la norma, en tanto ésta se refiere a personas “... naturales o jurídicas ...”, expresión en la cual, según él, se entienden incluidas las entidades sin ánimo de lucro y aquellas que no ostentan tal calidad.

(...)

Así, pues, en el sentido constitucionalmente restringido del término, el Gobierno Nacional está conformado, para cada asunto en particular, por el Presidente de la República, los ministros del ramo correspondiente y/o los directores de departamentos administrativos, razón suficiente para concluir –de entrada– que la agencia de contratación estatal Colombia Compra Eficiente no se encuentra incluida dentro de tal categoría –Gobierno Nacional–, por cuanto no es un ministerio ni un departamento administrativo.

Entonces, si el artículo 355 de la Constitución Política dispone que al Gobierno Nacional le corresponde reglamentar la contratación con las entidades sin ánimo de lucro, es evidente que, al ejercicio de tal potestad, no puede concurrir ninguna otra autoridad administrativa que no haga parte del Gobierno Nacional, así dependa de él en otros asuntos.

Bajo ese entendido, disponer que Colombia Compra Eficiente expedirá una “guía” para establecer el alcance y la interpretación de “... las expresiones ... utilizadas con mayúscula inicial ...” (como se hace en el inciso segundo del artículo 1 del decreto acusado), así como disponer que deberán tomarse “... en consideración las pautas y [los] criterios establecidos en la [misma] guía ...” (como se prevé en el inciso segundo del artículo 3 ejusdem), sin duda implica compartir el ejercicio de la reglamentación asignada directamente al Gobierno Nacional o, cuando menos, delegar en otra autoridad administrativa tal facultad.

En efecto, dejar espacios “vacíos” para que Colombia Compra Eficiente defina el alcance y la interpretación de ciertas expresiones y dicte las “pautas” y “criterios” para desarrollar la materia reglamentada no es otra cosa que delegar la reglamentación, pues materialmente se le encomienda a otra autoridad administrativa la labor de completar el ejercicio reglamentario que hizo el Gobierno Nacional o, cuando menos, se le encomienda la tarea de complementar una reglamentación insuficiente que hizo la autoridad competente, tarea que no puede ser asignada por el Presidente de la República a ningún otro organismo o entidad de la administración (distinto del Gobierno Nacional), puesto que, sin duda, quien estaría concurriendo materialmente en tal caso a reglamentar la norma constitucional sería la autoridad delegataria y no el competente para ello, según lo dispuesto por el constituyente.

(...)

Pues bien, para el despacho el literal “a” de la norma acusada resulta contrario a la norma superior (art. 355 de la C.P.), pues, como se vio atrás [numeral 2.3 supra], lo que pretende la norma reglamentada es que las entidades públicas puedan, mediante la celebración de contratos, impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollan las entidades sin ánimo de lucro –de reconocida idoneidad– siempre que aquéllos (programas y actividades) resulten “acordes” con los planes de desarrollo (nacional o seccional).

Por “acorde” se debe entender aquello que se encuentra “... conforme, en armonía o en consonancia”[15] con el plan de desarrollo de que se trate, es decir, lo que se busca es que no esté en

contravía o en discordancia con lo que allí se contempla: una cosa es exigir que el contrato a celebrar tenga el fin de impulsar programas y actividades de interés público “acordes” con los planes de desarrollo y otra, muy distinta, es exigir “... que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan de Desarrollo ...”, que es (esto último) lo que dispone el decreto acusado.

A partir de lo dispuesto en el citado artículo 355, la entidad estatal debe verificar las actividades y programas de interés público que desarrolle la entidad sin ánimo de lucro y, a partir de allí, establecer si tales programas o actividades resultan acordes con su plan de desarrollo, no que necesariamente, se insiste, correspondan “directamente” a las actividades o programas previstos en tales planes de desarrollo. Puede suceder, por ejemplo, que el contrato con la entidad sin ánimo de lucro encaje perfectamente o sea “acorde” con el plan de desarrollo –que es lo que exige la norma reglamentada– y, sin embargo, no esté previsto “directamente” en algún plan de desarrollo –que es lo que exige la norma demandada–.

El aparte acusado exige que el objeto del contrato corresponda directamente a los programas contenidos en los diferentes planes de desarrollo, pero ello, así concebido, es propio de los procesos de selección a los que deben someterse los contratos ordinarios de la administración pública; al respecto, recuérdese que los contratos referidos en el mencionado artículo 355 no están sometidos a la lógica de los contratos ordinarios, pues tienen como finalidad impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro, para lo cual únicamente se exige que sean acordes con los que, a su vez, estén contemplados en los correspondientes planes de desarrollo.

De otro lado, el despacho observa que la limitación que se introdujo en el literal “a” del artículo 2 del decreto acusado, esto es, la concerniente a que los programas y actividades deben buscar la promoción de los derechos de personas en “... situaciones de debilidad manifiesta o [de] indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana ...”, también resulta violatoria del artículo 355 de la C.P., pues está cercenando la posibilidad de que se celebren contratos con entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto actividades y programas de interés público distintos a los allí enumerados, a pesar de tal limitación no está prevista en la norma reglamentada –art. 355–, pues, se insiste, la única restricción que ésta consagra se encuentra referida a la causa de los contratos, esto es, que tengan el “... fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo ...”

(...)

2.4.1.2 En lo atinente al literal “c” del artículo 2 demandado, el despacho también lo considera violatorio de la norma constitucional acabada de citar, pues condiciona la posibilidad de celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro a la inexistencia de oferta en el mercado “... de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro ...” y, además, condiciona tal contratación a que, de existir oferta, la contratación con las entidades privadas sin ánimo de lucro “... represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo...”, eventos en los cuales –dice aquel literal–, se debe aplicar el Estatuto General de la Contratación Pública [ver, numeral 2.4.1 –pág. 20–].

A primera vista, es claro que la norma cuya suspensión se pide impone una restricción no dispuesta en el artículo 355 de la Constitución Política; en efecto, la finalidad de la norma constitucional es impulsar a las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen determinadas actividades y programas con reconocida idoneidad, cometido que no puede lograrse si se condiciona la celebración de los contratos allí previstos a que no exista oferta en el mercado (distinta de la que hacen las entidades sin ánimo de lucro) y mucho menos si se condiciona al “ofrecimiento más favorable” para la entidad en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo, pues, se insiste, esta modalidad de contratación –la del artículo 355– no se rige por lo dispuesto para los contratos ordinarios de la administración pública.

(...)

El impulso o apoyo a las entidades sin ánimo de lucro no puede estar condicionado, entonces, a la inexistencia de oferta en el mercado ni, mucho menos, a que la oferta de tales entidades represente “... la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo” (sic). El artículo 355 no dispone que la contratación con dichas entidades se realice cuando su ofrecimiento sea el “más favorable” para la entidad, pues, como se vio, únicamente exige que la finalidad del contrato esté relacionada con actividades o programas de interés público acordes con los planes de desarrollo. La restricción que se introduce con el literal “c” demandado, por consiguiente, desconoce que el Estado puede introducir ventajas o incentivos respecto de determinados asuntos cuando esté interesado en su promoción o fomento, como lo prevé el artículo 355 constitucional.

Bajo este escenario, es claro que se deben suspender provisionalmente los efectos de la letra “c” del artículo 2 demandando. Por la misma razón y dada la unidad de materia, también se suspenderán los del inciso quinto del mismo artículo 2 demandado.

(...)

Una lectura desprevenida de la anterior disposición parece sugerir que se puede prescindir del proceso de selección cuando solo exista una entidad sin ánimo de lucro que preste el servicio correspondiente a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica.

En efecto, el mismo título del artículo 4, denominado “Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad”, permite concluir que, cuando no existe sino una entidad sin ánimo de lucro, dicho proceso competitivo no debe surtirse –sin que importe el objeto del contrato–. El artículo –así leído– desarrollaría una excepción absolutamente lógica, dado que el agotamiento del proceso de selección depende de la existencia de pluralidad de oferentes, con independencia –como es de esperarse– de la naturaleza misma del contrato: si solo hay una entidad sin ánimo de lucro oferente, obviamente no tendría sentido adelantar un proceso competitivo o de selección previa.

A lo anterior se puede agregar que el Gobierno Nacional se equivocó al hablar –en la norma enjuiciada– de actividades que solo pueden “... desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas ...”, pues, según la materia, el decreto únicamente está dirigido a reglamentar la contratación con las “entidades sin ánimo de lucro”.

Puestas así las cosas, de la lectura desprevenida de la norma acusada se podrían sacar dos interpretaciones: i) que las entidades estatales deben adelantar un proceso competitivo para seleccionar a la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar –sin importar su objeto– es ofrecido por más de una entidad sin ánimo de lucro y ii) que las entidades estatales quedan relevadas de surtir el proceso de selección cuando advierta que el objeto del contrato gira en torno a asuntos artísticos, culturales, deportivos y de promoción de la diversidad étnica, siempre que verifique que el contrato en cuestión sólo puede ser desarrollado por determinadas personas (naturales o jurídicas).

No obstante, para el despacho la verdadera intención de la norma en estudio es relevar a la administración de surtir el procedimiento de selección previa, siempre que el objeto del contrato se encuentre relacionado con las actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana. Acá no importa, según la presentación de la norma, si la entidad con la cual se celebra el contrato es o no una entidad sin ánimo de lucro.

Si se lee atentamente la norma se advierte que ella se refiere a los contratos que solo pueden celebrar "... determinadas personas naturales o jurídicas"; luego, sin duda, lo que pretende es excluir la aplicación del proceso competitivo respecto de los contratos que tengan por objeto las actividades allí previstas [se repite: actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana].

Así, pues, el Gobierno Nacional privilegió la contratación con determinadas personas naturales o jurídicas (las del sector artístico, cultural, deportivo y de diversidad étnica) y dispuso que, cuando existan varias que ofrezcan prestar el mismo servicio, la entidad pública puede contratar a la que quiera sin adelantar, en tales casos, el proceso competitivo previsto en el decreto acusado. La norma permite prescindir, inclusive, de los procesos de selección con las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen dichos objetos contractuales.

Puestas así las cosas, el despacho no encuentra motivo alguno para que se prescinda del proceso de selección cuando se identifique que el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una persona –natural o jurídica– simple y llanamente porque el objeto del proceso de contratación corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica. Esta razón, por tanto, es suficiente para concluir que el Gobierno Nacional le otorgó un tratamiento privilegiado a quienes desarrollen tales actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica) lo cual resulta claramente violatorio de la igualdad que debe gobernar este tipo de procedimientos contractuales. No se entiende, entonces, cuál es la razón para que se le asigne un tratamiento distinto a la contratación con este tipo de actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica) frente a las actividades de interés público de otra naturaleza. (...)"

hace parte del gobierno nacional, en este caso CCE, para establecer el alcance y la interpretación de expresiones del decreto a través de una guía.

También indicó, que se otorgó un sentido y alcance diferente al objeto del contrato de apoyo, que no requiere que corresponda “directamente” con los programas y actividades de interés público, sino que sean “acordes” a dichos planes, teniendo significados diferentes, y recordó, que los contratos de apoyo no son de aquellos que ordinariamente suscriben las entidades estatales sujetos al EGCAP o a otra norma, sino que son un tipo especial para el impulso de programas y actividades de interés público y precisamente se llevan a cabo, con la colaboración de entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Igualmente planteó, que la normativa presenta restricciones en las actividades que se pueden llevar a cabo a través de los contratos de apoyo, al limitar los programas y actividades, para buscar la promoción de los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o de indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, siendo que a través de los contratos de apoyo se pueden llevar a cabo actividades y programas diferentes a los enunciados, pues su único fin, es impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo, los cuales presentan un espectro amplio de proyectos y metas nacionales y territoriales, que bien pueden llevarse a cabo con esta figura de contrato especial.

Y finalmente mencionó, que no hay motivos para prescindir de un proceso de selección cuando se identifique que el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una persona natural o jurídica, cuando el objeto del contrato corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de

promoción de la diversidad étnica, por lo cual se otorgó un tratamiento desigual que viola el artículo 13 y 209 de la CPOL, igualdad que debe estar presente en todo proceso contractual.

De esta manera, la reglamentación detallada de los contratos o convenios de régimen especial ha de estar ajustada a la Cpol y a la ley, aun cuando estas sean figuras especiales y que como en el caso señalado anteriormente, representan un mecanismo necesario e importante para cumplir con el plan nacional de desarrollo y los planes territoriales, tanto del gobierno nacional como de los entes territoriales respectivamente.

2.3.4. Entidades públicas que están sometidas al EGCAP, pueden acudir y hacer uso de contratos o convenios de naturaleza especial

En efecto, y sólo a título de ejemplo, entidades como los ministerios cuyo régimen contractual natural es el del EGCAP, pueden suscribir contratos o convenios de régimen especial, como los de: cooperación internacional (art 20 L1150/07), asociación (art 96 de la L489/98), interadministrativos (art 95 de la L489/98), de asociación público-privada (L1508/12), de ciencia y tecnología (DL393/91 y del DL591/91), etc. Sin que esto implique entender que por ello cambien de régimen contractual.

2.3.5 Tienen límites basados en los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y en otros principios

El marco axiológico y legal que condiciona y limita las actuaciones de los operadores contractuales se sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia y eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales.

De la Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación de CCE, se pueden deducir otros principios, en particular cuando se dispone el contenido

mínimo del manual de contratación de la entidad de régimen especial, desarrollando el principio de legalidad.

Cuando trata de la descripción de los procedimientos, los plazos, los criterios de evaluación, el contenido de las propuestas, etc., se traducen en el ejercicio de principios como: el de planeación⁷⁸, debido proceso⁷⁹, buena fe⁸⁰, libre competencia⁸¹, objetividad, valor por dinero⁸², entre otros.

Igualmente deben aplicar algunas normas que integran el EGCAP, como por ejemplo: las preferencias en caso de empates en las propuestas en las que participen micro, pequeñas y medianas empresas, el apoyo a la industria nacional, la restricción a la suscripción de contratos o convenios en épocas electorales, y los ajustes en los cronogramas de los procesos de selección cuando medien acuerdos o tratados internacionales en materia comercial suscritos por Colombia, para garantizar la participación de ofertas extranjeras en plazos y con requisitos, razonables, entre otros⁸³.

⁷⁸ Que se desprende del Art 339 de la Cpol. “Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno.”

⁷⁹ Art 29 Cpol. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

⁸⁰ Art 83 Cpol “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

⁸¹ Art 333 Cpol “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

⁸² Contenidos en el DL4170/11.

⁸³ “*Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación*” de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, pág. 5 a 9.

2.3.6 En desarrollo de su gestión aplican el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal

Ello entendiendo los: “altos intereses envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia”⁸⁴.

Por lo tanto, no sería transparente que un proponente o particular inhabilitado para contratar, evada los controles del EGCAP y continúe contratando con el estado, pero a través de entidades de régimen especial, que, al fin y al cabo, también ejecutan recursos públicos y por ende los controles en estos no deben ser menores.

Igualmente, las entidades o fondos con régimen especial de contratación y las sometidas al EGCAP, de ninguna manera pueden crear inhabilidades e incompatibilidades para la participación en sus procesos contractuales⁸⁵.

2.3.7 No existen regímenes especiales o exceptuados puros, en cambio sí pueden encontrarse algunos que combinan normativa privada y del EGCAP

Cuando el legislador define que la contratación de una entidad o fondo en particular se sujeta al derecho privado o se encuentran exceptuados de aplicar el EGCAP,

⁸⁴ Corte Constitucional, Sala Plena (26 de septiembre de 1996) Sentencia C-489 de 1996, referencia: expediente D-1264, (MP Antonio Barrera Carbonell)

⁸⁵ Así mismo, la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y menos a la creación de inhabilidades o incompatibilidades distintas a las previstas en la Constitución y la Ley o a incluir en los procesos de selección cualquier requisito que limite en forma ilegal la participación de los proponentes. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (31 de mayo de 2016) Radicación: (30.312) (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera).

cualquier persona podría entender que se puede actuar con total voluntad y libertad como lo hacen los particulares en sus relaciones negociales y contractuales, y por ende manejar el recurso público con opacidad y al antojo del directivo de turno.

Sin embargo, las entidades de régimen especial o exceptuado tienen límites impuestos, por ejemplo: por las normas presupuestales. Así, por más válido y legal que sea la celebración de un contrato verbal o sin solemnidad alguna bajo la normativa privada⁸⁶, difícilmente estas entidades pueden generar un movimiento presupuestal, no solo desde la apropiación misma de los recursos, sino el compromiso y su posterior pago.

La manifestación de la voluntad de las entidades estatales y su capacidad negocial, no solo para aquellas sometidas al EGCAP, sino también en las de régimen especial o exceptuado, se encuentran limitadas desde las mismas normas de creación que les dan un alcance a sus actividades, así como por otras normas que no permiten que esa expresión de voluntad sea plena e ilimitada.

La finalidad del contrato es acordar los derechos y obligaciones de las partes que deben ser válidas, lo que supone entre otros, el cumplimiento de los requisitos consagrados en el art 1502 del CCv, esto es: Capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. A ello se sumaría la adecuada planeación y otros requisitos, siendo estos precisos límites y características desarrolladas en los diferentes manuales de contratación de las entidades y que por ende controlan el actuar de las mismas.

Por ello no puede hablarse de un régimen especial o exceptuado puro que este sujeto solamente a lo que contempla el derecho privado en el CCv y en el CCio,

⁸⁶ Salvo contadas excepciones, como los contratos que se requieran por urgencia manifiesta, en el caso del EGCAP el art 42 regula su contenido, y en los manuales de contratación de las entidades de régimen especial se establecen figuras similares.

necesariamente debe incluirse los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal.

Entre tanto, los regímenes especiales o exceptuados que pueden denominarse mixtos son aquellos en lo que expresamente el legislador ha previsto la inclusión de cláusulas o figuras propias del EGCAP, a pesar de que su régimen legal o natural, es el del derecho privado.

Ejemplo de estos últimos: los contratos que pueden celebrar los municipios con: juntas de acción comunal, sociedades de mejora y ornato, juntas y asociaciones de recreación, defensa civil y usuarios, los cuales no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, pero contendrán las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad (art 376 DL1333/86) y otras consecuencias tales como la suspensión de la personería hasta por dos años y su cancelación, ambas en caso de incumplimiento, (art 378 DL1333/86).

En los convenios para la ejecución de planes y programas de qué trata el art 107 de la L489/98, se establece la posibilidad de incluir la cláusula de caducidad en caso de incumplimiento de la entidad descentralizada o empresa industrial y comercial del estado, pero que en todo caso comporta una clara contradicción con el párrafo del art 14 de la L80/93,⁸⁷ dado que en los contratos y convenios interadministrativos no

⁸⁷ “Párrafo. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, **se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales**”.

es posible incluir cláusulas excepcionales al derecho común, -la caducidad, es una de ellas-, por la especial relación de igualdad y equivalencia, y por las finalidades legales que persiguen estas al desarrollar su función administrativa coincidente y con atención al interés general.⁸⁸

⁸⁸ Es un tema aun en discusión, la posibilidad de que una entidad estatal pueda declarar el incumplimiento contractual a otra entidad estatal, hacer efectiva la cláusula penal o multas pactadas, atendiendo precisamente a la calidad e intereses públicos que envuelven ambas partes. El pago de multas, intereses de mora o sanciones entre entidades públicas, produce daño patrimonial al erario público, así lo indicó el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 15 de noviembre de 2007, en la radicación 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1.852) (CP Gustavo Aponte Santos), por tanto algunos no dudan en adelantar el procedimiento de incumplimiento establecido en el art 86 de la L1474/11, buscando el cumplimiento de los principios de la contratación y la correcta vigilancia de la ejecución del objeto contratado y con ello evitar o disminuir el daño patrimonial.

Al respecto ver la imposición de una multa en el contrato No. 179-018 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación a la Universidad de Antioquia: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/contratacion/1029/SAMC022015_resoluci%C3%B3n353resuelverecursosdereposicion.pdf.

Pero también existen posiciones contrarias estudiadas en esta resolución, por ejemplo la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, (23 de junio de 2010) en la radicación 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860) (CP (E) Mauricio Fajardo Gómez) que enlista las características de los convenios y contratos interadministrativos de la siguiente manera: “(...) En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) **la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales (...)**”

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del (1 de noviembre de 2016) dentro de la radicación 11001-03-06-000-2016-00125-00 (2305) (Cp Germán Alberto Bula Escobar) refiriéndose a los convenios interadministrativos ha indicado que: “En materia de convenios

Adicionalmente el efecto útil de la disposición tampoco sería efectivo toda vez que, la finalidad de imponer la sanción más drástica a un contratista, es decir la caducidad, tiene como consecuencia la imposibilidad para este, de volver a contratar con el estado por un periodo de 5 años a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad⁸⁹.

administrativos puros en principio no es admisible la imposición de sanciones de una entidad a otra, pues su objeto es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio; es decir, las partes tienen intereses convergentes, coincidentes o comunes (cumplimiento de funciones administrativas o prestación de servicios a su cargo que coinciden con el interés general) y cooperan para alcanzar en forma eficaz la finalidad estatal prevista en la Constitución o la ley sin que por esto se reciba por ninguna de ellas el pago de un precio o contraprestación. En síntesis, las partes se relacionan en un paralelismo de intereses bajo un ámbito o posición de igualdad o equivalencia”.

Por tanto puede concluirse, que cuando se trate de la aplicación de cláusulas excepcionales entre entidades estatales, estas se encuentran prohibidas por disposición expresa del parágrafo del art 14 de la L80/93; si se trata de convenios no es posible la imposición de sanciones porque los intereses de las partes son coincidentes, pero si existe remuneración o pago y por ende el recibo del servicio - contrato interadministrativo-, podría pensarse en la aplicación de multas o clausula penal que no son clausulas excepcionales, bien a través del debido proceso del art 86 de la L1474/11, o bien porque se lleve la controversia al juez competente, sin embargo como se indicó la discusión aún está abierta.

⁸⁹ L80/93, art 8, DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

(...)

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) **se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad**, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

En ese sentido, el Consejo de Estado⁹⁰ ha sostenido, que no es viable inhabilitar para contratar a otras entidades estatales, teniendo en cuenta que los objetivos de estas trascienden más allá, en beneficio del interés general y la prestación de servicios públicos y detentan su soporte desde la Cpol en los fines del estado art 2, y en los principios de la función administrativa art 209, entre otros, en contraste con sus actuaciones estrictamente contractuales que no podrían dar lugar suficiente para que se puedan afectar sus funciones en desmedro del servicio público.

Otro ejemplo son los contratos o convenios que celebra el Fondo Adaptación⁹¹ de acuerdo con el DLG4819/10 modificado por el art 155 de la L1753/15 y por la

⁹⁰ Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, (4 de septiembre de 2000), concepto Radicación número: 1283, (CP Augusto Trejos Jaramillo)

“Pero, a su vez, la ley 80 en el párrafo del numeral 2o. del artículo 14 estableció que en algunos contratos, dentro de los cuales se encuentran los interadministrativos, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales, **lo cual resulta entendible por cuanto mal podría el mismo Estado en algunos eventos, como en el de la declaratoria de caducidad, inhabilitar a sus organismos o entidades para la realización de los fines atribuidos por la Constitución, contrariando de esta manera los principios generales de la función administrativa.**

Lo anterior no implica un desconocimiento del principio de igualdad entre las entidades estatales y las privadas, si se tiene en cuenta que aquéllas tienen por disposición del legislador prerrogativas propias del derecho público, no permisibles a los particulares, por estar autorizadas para desarrollar competencias propias del Estado. Esas potestades obedecen a la relación que la contratación administrativa guarda con el interés público y a los recursos de naturaleza pública que se comprometen con su celebración. De ahí que el trato respecto de algunas situaciones, como las inhabilidades, permita una diferenciación entre los dos tipos de entidades, basada en las características propias del régimen aplicable a las primeras y en los objetivos del Estado.

(...)

La administración no puede inhabilitar para participar en concursos o licitaciones, ni para contratar con el Estado, a entidades administrativas que aparezcan como socios de la sociedad concesionaria a la cual se le declaró la caducidad del contrato, por las razones expuestas en la parte motiva de esta consulta.”

⁹¹ Creado por el DLG4819/10, Art 1: Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería

L1955/19 en su art 46, este último ratificando que los recursos destinados al programa de reducción de la vulnerabilidad fiscal ante desastres y riesgos climáticos, se ejecutaran bajo el derecho privado, con limitación temporal hasta el 31 de diciembre de 2019, sin embargo, pueden aplicar cláusulas excepcionales al derecho común contenidas en la L80/93 tales como: la interpretación unilateral (art 15), la modificación unilateral (art 16), la terminación unilateral (art 17), y caducidad (art

jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.

18)⁹², la liquidación bilateral y unilateral (art 11, L1150/07) ⁹³., siguiendo el procedimiento de EGCAP para su ejercicio, así como el debido proceso (art 17, L1150/07, en concordancia con el art 86 de la L1474/2011)⁹⁴.

⁹² Art 15. DE LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Art 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Art 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Art 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control

e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

⁹³ Art 11, L1150/07 DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Esta última no es una cláusula excepcional al derecho común, así lo indicó el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (16 de marzo de 2015) en la radicación 52001-23-31-000-2003-00665-01(32797) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa): *y esto es así aún en el caso de los contratos interadministrativos, pues la liquidación unilateral del contrato es una facultad legal pero no de aquellas que implican el ejercicio de una potestad exorbitante ya que la Ley 80 de 1993 en ninguna parte la enlista como tal*, - respetando el todo caso el debido proceso contenido en el art 17 de la L1150/07.

⁹⁴ Art 17, L1150/07. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. (...)

Art 86 L1474/11. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. (...)

Otro ejemplo es el del artículo 31 de la L142/94 modificado por el artículo 3 de la L689/01, que trata del régimen contractual de las empresas de servicios públicos, que no están sujetas al EGCAP pero que previa autorización de las Comisiones de Regulación, podrán incluir en ciertos tipos de contratos, cláusulas exorbitantes:

“Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo”.

2.3.8 Existen entidades y fondos con régimen dual de contratación, EGCAP y derecho privado

El legislador ha definido, que algunas entidades y fondos tengan un régimen contractual doble, y no precisamente porque puedan suscribir contratos o convenios especiales como se citó en anterior característica, que lo pueden hacer, sino un régimen contractual dual en estricto sentido: uno para la ejecución de sus recursos de

funcionamiento, que normalmente será el del EGCAP, y otro para la ejecución de sus recursos de inversión, sujetándolos al derecho privado.

Así, por ejemplo, el Fondo Adaptación, cuando se trata de la ejecución de sus recursos de funcionamiento debe contratarlos bajo las reglas del EGCAP. En relación con sus recursos de inversión, hasta el 31 de diciembre de 2019, los ejecutó, bajo el derecho privado⁹⁵.

Así mismo durante el 1 de enero de 2019 al 24 de mayo de 2019, los recursos destinados al programa de reducción de la vulnerabilidad fiscal ante desastres y riesgos climáticos, que en principio según su régimen contractual se ejecutaban bajo el derecho privado, debieron ser objeto de contratación bajo el EGCAP, toda vez que la L1753/15 contempló como fecha máxima para aplicar la excepción al EGCAP, hasta el 31 de diciembre de 2018⁹⁶.

⁹⁵ L1955/19, Art 46. DEL FONDO ADAPTACIÓN. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 155. Del Fondo Adaptación. El Fondo Adaptación, creado mediante Decreto-Ley 4819 de 2010, hará parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los términos de la Ley 1523 de 2012.

Los contratos que celebre el Fondo Adaptación para ejecutar los recursos destinados al programa de reducción de la vulnerabilidad fiscal ante desastres y riesgos climáticos, se regirán por el derecho privado. Lo anterior, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad de incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y de aplicar lo dispuesto en los artículos 11 y 17 de la Ley 1150 de 2007, **a partir del 1 de enero de 2020 los procesos contractuales que adelante el Fondo Adaptación se regirán por lo previsto por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.**

⁹⁶ Fondo Adaptación. (1 de Julio de 2020) Resolución Nro. 182, por medio de la cual se adopta el Manual de Contratación del Fondo Adaptación, Recuperado de: https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2020/Resoluciones/Resolucion_0182_de_2020.pdf y https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2020/Manual_de_Contratacion/Manual_de_Contratacion.pdf pág. 9

A partir de la L1955/19 publicada el 25 de mayo de 2019, el Fondo Adaptación, pudo contratar nuevamente bajo las reglas del derecho privado, pero con plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2019.

Estas circunstancias llevaron implícitos inconvenientes operativos en la gestión contractual de Fondo Adaptación precisamente por quedarse sin soporte legal su contratación por derecho privado, teniendo que adelantarla a través del EGCAP temporalmente, volviendo al privado para finalizar 2019 y actualmente continuar con el EGCAP.

Estas vicisitudes se encuentran plasmadas en el Informe de Rendición de Cuentas del Fondo Adaptación del año 2019:

“1. Cambio permanente de la normatividad contractual aplicable, lo que genera: • Inseguridad jurídica interna y externa. • Riesgo de incumplimiento de normatividad aplicable. • Necesidad de estar elaborando nuevos manuales, procesos, procedimientos, modelos y formatos contractuales, así como de estar realizando permanentes capacitaciones a los diferentes intervinientes en la gestión contractual. 2. Acumulación de la gran mayoría de los procesos de contratación en el último trimestre del año. 3. Escaso personal para atender la gran carga laboral. Ausencia de publicación de los documentos relacionados con la ejecución de los contratos en el Secop, por desconocimiento de la obligación y ausencia de procedimientos internos al respecto”.⁹⁷

⁹⁷ Recuperado de: https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2019/Rendicion_de_Cuentas/Historicos_Rendicion_de_Cuentas/Informe_Rendicion_de_Cuentas_2019.pdf, pág. 102.

2.3.9. El desarrollo de los procedimientos y responsabilidades internas de las entidades de régimen especial o exceptuado se plasman en un documento que usualmente le denominan: manual de contratación

De acuerdo a los: “lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación” de CCE, un manual de contratación es un:

“documento que: (i) establece la forma como opera la Gestión Contractual de las Entidades Estatales y, (ii) da a conocer a los partícipes del Sistema de Compra Pública la forma en que opera dicha Gestión Contractual.

El Manual de Contratación es también un instrumento de Gestión Estratégica puesto que tiene como propósito principal servir de apoyo al cumplimiento del Objetivo Misional de cada Entidad Estatal. Los Manuales de Contratación deben estar orientados a que en los Procesos de Contratación se garanticen los objetivos del Sistema de Compra Pública incluyendo eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia, rendición de cuentas, manejo del Riesgo y publicidad y transparencia.

Para las Entidades Estatales que aplican regímenes especiales de contratación, el Manual de Contratación también es el instrumento que define los Procedimientos para seleccionar a los contratistas”.⁹⁸

⁹⁸ Agencia Nacional de Contratación Pública (diciembre de 2013) Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf

De esta manera, el manual de contratación es la reglamentación interna^{99 100} que plasma las prerrogativas y límites de la gestión contractual de la entidad, y por tanto es la herramienta que tiene el público en general y los interesados en participar en procesos contractuales de las entidades estatales.

Todas las entidades con régimen especial de contratación en Colombia cuentan con un manual de contratación y por tanto sus procedimientos, alcance y obligaciones son tan disimiles unas entre otras, como se revisará más adelante.

El Consejo de Estado ha tratado de zanjar la discusión en cuanto al alcance legal del manual de contratación de las entidades de régimen especial, ya que podría asegurarse que, siendo los contratos de estas entidades sometidos al derecho privado, dichas estipulaciones no tendrían alcance de acto administrativo, pues no se expiden en desarrollo de una función administrativa, sino que son procedimientos negociales o contractuales fundados en los artículos 845 y subsiguientes del Ccio; al efecto se ha indicado:

⁹⁹ “la legislación colombiana no ha sido afortunada a la hora de regular el tema de la universalidad del estatuto contractual y por ello, históricamente se ha permitido que las autoridades territoriales y las entidades públicas adopten MANUALES DE CONTRATACIÓN ESTATAL, lo que de suyo hace que la comprensión de los temas sea compleja, en tanto que el régimen jurídico al que se somete el contrato estatal es diferente”. SOLARTE MAYA Felipe Alirio, *Contratos Estatales Atípicos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C, tercera edición, 2014.

¹⁰⁰ También ha citado el Consejo de Estado, Sección Tercera, (14 de abril de 2010) Radicación: 11001-03-26-000-2008-00101-00 (36054) B (CP Enrique Gil Botero) que: “Los denominados manuales de contratación pueden enmarcarse dentro de la potestad de auto-organización reconocida a cada entidad estatal, toda vez que los mismos tienen un campo de aplicación que se restringe a cada organismo administrativo. En otras palabras, es una norma de carácter interno ya que regula relaciones de carácter inter-orgánico. Adicionalmente, su objeto no es otro distinto a reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación estatal – funcionarios que intervienen en las distintas etapas de la contratación, en la vigilancia y ejecución del negocio jurídico, entre otros -, es decir aspectos administrativos del trámite y desarrollo contractual”

“4.1. Contenido material de los actos demandados.

La Sala llama la atención sobre las distintas formas jurídicas que pueden revestir los actos administrativos, en otras palabras, en el derecho administrativo colombiano el concepto de acto administrativo no se vincula a la adopción de una forma concreta; así, al hablar de actos administrativos podemos estar en presencia de decretos, resoluciones, acuerdos, ordenanzas, circulares, entre otros, de allí que el estudio de su contenido material resulte esencial para determinar si se está ante una verdadera decisión de la administración, pues ésta no va a depender del nombre utilizado al momento de su adopción, sino de la aplicación conjunta de los criterios subjetivo y material.

En este orden de ideas, el operador jurídico debe observar el cumplimiento de dos condiciones para concluir que está frente a una manifestación de la voluntad susceptible de control judicial: 1. Que provenga de una autoridad o particular que cumpla funciones administrativas, y; 2. Que se observe un contenido decisorio, o lo que es igual, que produzca efectos. (Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de abril 4 de 1983. Consejero Ponente: Joaquín Vanin Tello. Véase también, Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de Febrero 1 de 2001. Exp. 6375. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.).

La Sala constata entonces, al analizar las normas demandadas, que la presencia de los elementos propios de los actos administrativos se verifica en este caso concreto, pues se está ante manifestaciones unilaterales de la voluntad de la administración, que se producen sin la anuencia de sus destinatarios y que trazan verdaderas reglas de conducta obligatorias para éstos.

Así, las normas demandadas son actos administrativos a través de los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios, en este caso la ETB, establecen reglas contractuales que les permiten desarrollar su objeto, reglas que deben respetar los principios de la función administrativa. Se trata entonces de directrices que se trazan

para lograr la mejor prestación del servicio público, con el objeto de acercar estos servicios a los fines del Estado.

En consecuencia, los actos demandados sirven de instrumento a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que, amparadas en el derecho privado, puedan regular, entre otros aspectos, los procesos de adquisición de bienes y/o servicios que requieran para el cumplimiento de su objeto social.

(...)

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley 142 de 1994, cabe señalar que se trata de una ley que no sólo se aplica a los servicios públicos domiciliarios; sin embargo, para la Sala resulta claro que, dentro de esos ámbitos de aplicación se encuentra el régimen de las empresas prestadoras de dichos servicios y las actividades que ellas realizan.

Es así como el artículo 32 de la mencionada ley establece que, “salvo que la Constitución o la misma ley dispongan otra cosa, los actos de todas las empresas de servicios públicos, **así como los requeridos para la administración** y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”. (Negrilla propia)

Así las cosas, la Sala encuentra que es la propia Ley 142 la que faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios a dictar todos los actos necesarios para su administración, en consecuencia, los manuales de contratación no son nada distinto que una manifestación de dicha competencia atribuida directamente por la ley, que, en virtud de su contenido material y del capital 100% público de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, revisten la forma jurídica de actos administrativos de contenido general, sin que ello signifique que su régimen

contractual sea el del derecho público pues, como se verá este sólo se aplicará de manera excepcional”.¹⁰¹.

No son pocos los manuales de contratación de entidades de régimen especial que se adoptan a través de resoluciones, acuerdos, decisiones de gerencia etc., que, por lo tanto, vienen a ser actos administrativos.

Aun cuando la entidad ostente un régimen especial de contratación, no deja de ser una entidad administrativa o estatal, por tanto, expide decisiones unilaterales con efectos jurídicos.

Concretamente en el caso del manual de contratación, se trata de un acto administrativo de carácter general de tipo reglamentario con efectos a nivel interno de la entidad y externos para quienes quieran conocer y participar en los procesos contractuales, independiente de como lo denomine cada entidad, y que a pesar de que su contenido se nutre con las figuras jurídicas y negociales del CCv y del CCio, no altera *per se* su condición de acto administrativo.

2.3.10. Los regímenes especiales o exceptuados suponen el desarrollo más eficaz y eficiente de la gestión contractual por la naturaleza de las funciones o actividades de las entidades que los ostentan

Si bien las normas creadoras de regímenes especiales o exceptuados por Fondo o Entidad no son expresas en mencionar la finalidad de asignar un régimen exceptuado o no, se puede establecer, que la agilidad en los procedimientos, la igualdad con otras entidades similares para que su actuar no sea desventajoso y que por ende sean capaces de competir, son argumentos que los justifican.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (13 de abril de 2011) Radicación: 25000232600020050028001 (37.423) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Sin embargo, estas características no son del todo aplicables en algunas entidades de régimen especial o exceptuado, por la misma naturaleza de sus funciones como más adelante se verificarán. Tampoco es del todo claro que la agilidad en la contratación sea un factor importante en el régimen especial o exceptuado, pues como se podrá observar, salvo las contrataciones que no requieren de una convocatoria pública, de acuerdo con los manuales de contratación de este tipo de entidades, no son pocas las veces en que los términos de estos procedimientos resultan ser iguales o inclusive superiores a los plazos definidos en el EGCAP para adelantar los procesos contractuales, lo cual desvirtúa un poco que la asignación de un régimen especial o exceptuado de contratación a una entidad en específico, resulte en una mayor agilidad y eficiencia en su gestión contractual.

2.3.11. También suponen la especialidad e importancia de ciertos objetos contractuales que hacen que se puedan exceptuar del alcance procedimental de las reglas del EGCAP

Contratos como los de asociación público-privada, concesiones en particular, de asociación, cooperación internacional, suponen que se deba contar con una reglamentación más detallada o ágil para poder llevarlos a cabo, sin agotar los procedimientos del EGCAP o con algunas atenuaciones en su desarrollo.

2.3.12. Las entidades de régimen especial y exceptuado son un actor importante del sistema de compra pública colombiana y ejecutan una parte considerable del gasto público

Según cifras del portal www.datos.gov.co¹⁰², a 31 diciembre de 2021, la contratación de las entidades estatales en Colombia arrojó los siguientes resultados:

¹⁰² <https://www.datos.gov.co/Gastos-Gubernamentales/SECOP-Integrado/rpmr-utcd/data>

Tabla 2 Gasto en contratación pública en Colombia año 2021

<i>MODALIDAD O RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN</i>	<i>SUMA DE VALOR CONTRATO</i>
Asociación Público Privada	\$9,002,298,802,758.00
Concurso de méritos abierto	\$2,120,231,942,124.85
Concurso de Méritos con Lista Corta	\$3,777,773,560.16
Contratación directa	\$17,449,224,003,306.00
Contratación Directa (con ofertas)	\$5,022,723,071,858.00
Contratación Directa (Ley 1150 de 2007)	\$15,288,809,325,543.30
Contratación Mínima Cuantía	\$632,311,180,235.04
Contratación régimen especial	\$7,132,255,401,064.00
Contratación régimen especial (con ofertas)	\$1,850,410,553,542.00
Contratos y convenios con más de dos partes	\$4,374,150,103,613.51
Enajenación de bienes con sobre cerrado	\$2,800,700,100.00
Enajenación de bienes con subasta	\$3,590,913,147.00
Licitación obra pública	\$4,264,379,316,542.15
Licitación Pública	\$12,881,359,137,334.60
Licitación Pública Acuerdo Marco de Precios	-
Licitación pública Obra Publica	\$7,634,936,724,296.00
Mínima cuantía	\$523,024,396,729.00
Régimen Especial	\$29,117,077,478,315.50
Selección Abreviada de Menor Cuantía	\$1,675,527,533,298.00
Selección Abreviada de Menor Cuantía (Ley 1150 de 2007)	\$1,222,701,502,181.03
Selección Abreviada del literal h del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007	\$2,471,166,518.59
Selección Abreviada Menor Cuantía Sin Manifestación Interés	\$297,635,731,859.00
Selección Abreviada servicios de Salud	\$6,741,154,254.00
Selección abreviada subasta inversa	\$1,148,523,226,307.00
Subasta	\$897,429,989,120.45

TOTAL GENERAL

\$122,554,391,127,607.00

Fuente: Elaboración propia con cifras de la web www.datos.gov.co

De lo anterior se puede concluir, que la contratación de régimen especial o exceptuado para el año 2021 ascendió a la suma de \$38,099,743,432,921.50, con un total de 366.424 contratos y convenios suscritos, lo que representa el 31% del total de contratación del estado colombiano registrado en SECOP I y SECOP II.

Del mencionado valor, \$36,249,332,879,379.50 (95%) corresponden a contratación sin convocatoria pública adelantada por ambas plataformas, y \$1,850,410,553,542 (5%) corresponde a contratación de régimen especial precedida de convocatoria u ofertas y que se adelantó por SECOP II.

En los ítems de “Contratación régimen especial”, “Contratación régimen especial (con ofertas)” y “Régimen Especial” se encuentran incluidos los contratos o convenios suscritos por entidades sujetas al EGCAP que acuden a la tipología de contratos o convenios especiales, mas no porque tengan un régimen especial o exceptuado de contratación en estricto sentido.

De las cifras también se puede destacar, que el total de la contratación de régimen especial o exceptuado supera las cifras de contratación precedida de convocatoria pública adelantada por modalidades del EGCAP tales como la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación de mínima cuantía.

2.3.13. La jurisdicción que conoce de las controversias derivadas de los contratos de las entidades de régimen especial es la contenciosa administrativa

Ello se desprende del criterio orgánico que adoptó el CPACA en sus artículos, 141, 152 y 155¹⁰³, por lo que, sin importar el régimen contractual, será la jurisdicción de lo contencioso administrativo quien conozca de tales controversias.

¹⁰³ CPACA: ART 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. **Cualquiera de las partes de un contrato del Estado** podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

ART 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 5. **De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen**, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 5. **De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen**, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales

“Las controversias contractuales tienen como finalidad dirimir los conflictos relacionados con los contratos, cualquiera sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, así como los celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los que se incluya o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes o extraordinarias.”¹⁰⁴

2.3.14. Las normas de creación de los regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo pueden establecer una temporalidad de aplicación, sea por la duración de la entidad o programa especial o por el agotamiento de los recursos

En este sentido, si la norma¹⁰⁵ no es explícita en la duración de la entidad o fondo se entenderá que es indefinida. En el caso de la Comisión de la Verdad y de la

se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁰⁴ MUNAR CASTELLANOS Lucelly Rocío & ORTIZ ARCINIEGAS Luis Roberto, *Derecho procesal administrativo y de lo contencioso administrativo*, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C., 2017. Pag 127.

¹⁰⁵ L489/98, Art 49. CREACION DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARAGRAFO. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

Art 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...)

Jurisdicción Especial para la Paz, sus normas de creación indican que la duración de sus funciones será de 3 y 20 años respectivamente, como más adelante se detalla.

Situación similar cuando se crea una empresa industrial y comercial del estado o sociedad de economía mixta, en la norma de creación y en la escritura de constitución constará la duración de la empresa y sociedad, y de ello dependerá la duración de su régimen especial de contratación.

En el DLG197/99 mediante el cual se creó el Fondo para la Reconstrucción Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999, se estableció en el artículo 6 que: “los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, con entes públicos o privados, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y no estarán sujetos a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993”.

Así mismo su artículo 7 mencionó expresamente que: “En desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional suprimirá el Fondo **cuando éste haya cumplido su objeto**. Los derechos y obligaciones que posea el Fondo al momento de su extinción se transferirán a la entidad nacional que determine el Gobierno”. Así las cosas, dicho régimen de excepción fue transitorio, al cumplirse las funciones que le fueron encomendadas al fondo, por lo que en efecto este fue suprimido mediante D111/02.

En la norma de creación del Fondo Adaptación, el artículo 1 del DLG4819/10 estableció que el objeto del fondo será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña".

La Corte Constitucional en la Sentencia C-251/11, en relación a la temporalidad del régimen de contratación especial del fondo, manifestó que:

“No obstante, tal como lo ha señalado esta Sala en otras providencias, sentencias C-193 y C-194 de 2011, **el régimen especial de contratación que se ha diseñado para**

afrontar esta emergencia, no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, razón por la que se ha considerado razonable establecer un límite temporal, el cual se ha fijado en el 31 de diciembre de 2014. Este período se ha considerado más que prudencial para que, entre otros, el Fondo Adaptación haga la planeación necesaria para el cumplimiento de sus objetivos y estructure las contrataciones que se requieren bajo la modalidad excepcional que consagra el decreto objeto de revisión. Finalizado ese período, se entiende que el Fondo deberá recurrir a las normas ordinarias de contratación.

En estos términos, considera esta Sala que no hay razón alguna que justifique la existencia de un régimen especial de contratación indefinido en el tiempo.

En efecto, la conexidad implica “la constatación de un nexo causal entre las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaratoria del estado de excepción y la materia regulada por los decretos legislativos correspondientes” Además, resulta necesario que las medidas estén encaminadas exclusiva y específicamente a la superación de las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia y a evitar la extensión de sus efectos. **No obstante, el Gobierno no explicó porqué se hacía necesario excepcionar la aplicación del Estatuto de la Contratación indefinidamente, cuando para la Sala resulta evidente que el Gobierno Nacional sólo requiere de un periodo razonable y prudencial para el efecto, en el que la planeación y contratación serán vitales, después de este término, el Gobierno ha de recurrir a las normas ordinarias”.**

Sin embargo, se destaca el salvamento de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, quien manifestó que la Corte no podía asumir las veces del legislador cuando este guardó silencio frente a la duración del regimen especial:

“2. En segundo lugar, el disenso parcial del suscrito magistrado se refiere también a algunas consideraciones y condicionamientos que se incluyen, o que debieron incluirse, en la parte resolutive de esta sentencia, como se explica a continuación:

(...)

(ii) De otra parte, encuentro que las facultades de contratación consagradas en el artículo 7° del Decreto Legislativo 4819 de 2010 deben restringirse exclusivamente para la fase de emergencia, por cuanto para la contratación en las demás fases el Gobierno cuenta con los mecanismos ordinarios previstos en la regulación de la contratación pública prevista en la Ley 80 de 1993. De esta manera, en mi criterio debió condicionarse el artículo 7 de dicha normativa en el sentido de que el régimen contractual allí previsto podrá aplicarse solamente para la fase de emergencia, por las razones expuestas.

(iii) En concordancia con lo anterior, el suscrito magistrado no comparte el condicionamiento que se prevé en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta sentencia, relativo al artículo 7° del Decreto Legislativo 4819 de 2010, en cuanto a que el régimen contractual allí previsto tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. **Lo anterior, por cuanto a mi juicio la Corte no tiene la competencia para determinar la vigencia de las facultades conferidas en los Decretos de emergencia, en razón a que ni la Constitución, en su artículo 215 Superior, determina la vigencia de estas regulaciones extraordinarias, que en principio tienen vocación de permanencia; ni tampoco el Legislador de excepción determinó la vigencia de dicho régimen de contratación. Por lo anterior, esta Corte tampoco puede, supliendo la Constitución y reemplazando al Legislador, determinar la vigencia de estas facultades en materia de contratación.** No obstante lo anterior, como ya se mencionó, considero que el condicionamiento que sí debió incluir esta sentencia debió referirse a que el régimen contractual previsto en el artículo 7° del Decreto Legislativo 4819 de 2010 se debe aplicar solamente en la fase de emergencia, por las razones que ya se expusieron”.

También es de resaltar, que se permitió a entidades cuyo regimen contractual era el del EGCAP, aplicar de manera transitoria las normas del derecho privado, en la ejecución de los recursos con destinación a la atención de la emergencia económica, social y ecológica decretada en todo el territorio nacional mediante DLG 4580/10, para atender las fases de: FASE I: Atención humanitaria y FASE II: Rehabilitación.

De acuerdo al artículo 1 del DLG4830/10, el Fondo Nacional de Calamidades efectuaría transferencia de recursos, mediante convenios o contratos a entidades públicas, del orden nacional o territorial y entidades privadas para ser administrados por estas, por tanto, tales entidades podían ejecutar dichos recursos bajo el mismo regimen contractual del Fondo, es decir el del derecho privado.

En todo caso, la Corte Constitucional en la sentencia C-194 de 2011, condicionó que el régimen de contratación que allí se menciona regirá por un periodo máximo de un (1) año, contado a partir de la fecha de comunicación de la sentencia¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sala Plena (18 de marzo de 2011), Sentencia C-194 de 2011. Referencia: expediente RE- 190. (MP Humberto Antonio Sierra Porto)

“1.4. El inciso sexto del artículo 14 se declara EXEQUIBLE, condicionado a que debe entenderse que el régimen de contratación que allí se menciona regirá por un periodo máximo de un (1) año, contado a partir de la fecha en que se comunique esta sentencia.

El inciso sexto del artículo 14 dispone lo siguiente:

“Con los recursos provenientes de las transferencias a que alude la presente disposición, para las fases de atención humanitaria y rehabilitación se podrá contratar en los términos establecidos en el artículo tercero del presente decreto.

Pues bien, la Corte considera que, como resultado de los juicios de necesidad y de suficiencia de las medidas ordinarias, el régimen contractual a que se refiere la norma revisada, regirá por sólo un (1) año, contado a partir de la fecha de comunicación de la presente sentencia. (...)”

Por último, y de más reciente creación, el régimen especial de contratación del Fondo Mitigación de Emergencias – Fome, creado por el DLG444/20 art 1 y 2, cuyo objeto es atender las necesidades de salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento en Colombia en el marco del DLG417/20, a raíz de los efectos de la COVID-19.

Así, el artículo 17 plasmó que: “Liquidación del FOME. Cumplido el propósito del FOME el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá liquidarlo siempre que se encuentre a paz y con sus obligaciones. Los saldos se reintegrarán a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Parágrafo. Para efectos de la liquidación del FOME, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá contratar a las entidades correspondientes de acuerdo con la naturaleza los activos”. Por lo cual la excepción a la aplicación del EGCAP será de manera transitoria en este caso.

2.4. Formas de agrupar los regímenes especiales o exceptuados de contratación

En orden a analizar los diferentes componentes de los regímenes especiales o exceptuados, se ha efectuado la revisión de la normativa colombiana, observando que los regímenes especiales o exceptuados de contratación pueden ser objeto de agrupamiento de la siguiente manera:

2.4.1. Por el tipo de entidad o fondo:

Que se hallan tanto en el sector central de la administración pública, como en el descentralizado por servicios y en los órganos autónomos e independientes, allí se encuentran entidades:

- Con o sin régimen legal propio.
- Que hacen parte de sectores regulados o que compiten en el mercado.
- Fondos cuenta con o sin personería jurídica para la ejecución de recursos públicos, contribuciones parafiscales y políticas públicas en particular.

2.4.2. Por el objeto específico del contrato o convenio.

Que como se indicó, suponen una reglamentación diferente a la del EGCAP o con algunas atenuaciones o características especiales para su suscripción.

2.5 Regímenes especiales o Exceptuados por el tipo de Entidad o Fondo

A continuación, se expone la magnitud, aproximada de los regímenes contractuales especiales o exceptuados existentes en la normativa colombiana por entidad o fondo:

Tabla 3 Regímenes Especiales o Exceptuados por Entidad o Fondo

<i>Norma (s) que lo consagra (n)</i>	<i>Entidad o Fondo con Régimen Especial o Exceptuado</i>
D2078/40	Crea el Fondo Nacional del Café
DL3118/68	Fondo Nacional del Ahorro, transformado por la L432/98, en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial.

L117/85 D2757/91	Crea el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras
L91/89	Crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG
L16/90	Crea el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario FINAGRO
L29/90	Ciencia y tecnología, Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales – Francisco José de Caldas, reglamentada por el D393/91. L1286/09 Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la tecnología y la Innovación – Francisco José de Caldas, y modificada por la L1951/19 que crea el Ministerio de ciencia, tecnología e innovación y fortalece el sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación
L1/91	Estatuto de puertos marítimos. Crea las Sociedades Portuarias regidas por el derecho privado.
D2505/91	Por el cual se transforma el Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior
L30/92	Organiza el servicio público de educación superior – Régimen contractual de las Universidades Estatales u Oficiales.
L31/92	Banco de la Republica
DL1421/93	Régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá ¹⁰⁷

¹⁰⁷ En Bogotá D.C, existen 19 entidades estatales o con participación estatal, con régimen especial o exceptuado de contratación que tienen su soporte legal principal en la normativa que se está citando en la tabla y en las normas del servicio, actividad o sector administrativo al cual pertenecen, entre otras se encuentran:

1. Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud creada por el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá D.C;

- L89/93 Creación del Fondo Nacional del Ganado.
- Art 19, Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”
- Art 20, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “Sinchi”
- L99/93 Art 21, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “John von Neumann”
- Todas creadas como corporaciones civiles sin ánimo de lucro, de carácter público, pero sometidas a las normas de derecho privado.
- L100/93

-
2. Universidad Distrital creada por el D88/52;
 3. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P, Acuerdo 24 de 1938 del Concejo Municipal de Bogotá;
 4. Terminal de Transportes S.A creada por escritura pública 8058 de 6 de noviembre de 1.979;
 5. Transmilenio S.A autorizada por Acuerdo 4 de 1999;
 6. Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C creada por Acuerdo 33 de 1999;
 7. Capital Salud EPS, Acuerdo 357 de 2009 y Decreto Distrital 46 de 2009;
 8. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E,
 9. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.,
 10. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.,
 11. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E creadas por el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá;
 12. Empresa de Energía de Bogotá S.A ESP Decretos Extraordinarios 1128 de 1951 y 744 de 1954;
 13. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP Acuerdo 1 de 1912 del Concejo de Bogotá;
 14. Aguas de Bogotá S.A E.S.P creada por Escritura Pública No. 1931, de 2 de julio de 2003;
 15. Sociedad Canal Capital autorizada por Acuerdo 19 de 1995 constituida por Escritura Pública 4854 de 14 de noviembre de 1995;
 16. Corporación para el Desarrollo y la productividad "Bogotá Región" Acuerdo 210 de 2006 constituida por Escritura Pública 3707 de 2006;
 17. Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica creada por Acuerdo 1 de 2016;
 18. Lotería de Bogotá creada por el Acuerdo número 81 de 1967;
 19. Empresa Metro de Bogotá, S.A autorizada por Acuerdo 642 de 2016.
 20. Colvatel S.A ESP

Régimen de las Empresas Sociales del Estado y de las Empresas Solidarias de Salud

- L101/93 Creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina, art 73. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares.
- 1088/93 Regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas. Art 10 Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial se regirán por el derecho privado. Adicionado por el D252/2020
- L117/94 Modificada por la L1255/08. Fondo Nacional Avícola
- L118/94 Modificada por la L726/01. Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola
- L138/94 Fondo de Fomento Palmero
- L142/94 Régimen de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Comisiones de regulación. Creación de los Fondos de Solidaridad y redistribución.
- L143/94 Modificada por la L1955/19. Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, Régimen de las Empresas de Energía y Gas; Régimen de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y de la Unidad de Planeación Minero Energética.
- L272/96 Modificada por la L1500/11. Fondo Nacional de Porcicultura
- L300/96 Fondo de Promoción Turística, modificado por la L1450/11

L302/96	Modificada por la L1731/14. Fondo de Solidaridad Agropecuario
L321/96	Fondo Nacional del Cacao
L397/96	Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica y Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las artes.
L434/98	Fondo de Programas Especiales para la Paz. Modificada por el DL885/17 reglamento del Consejo Nacional de Paz, Reconciliación y Convivencia.
L454/98 DL2206/98	Art 51. Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas. Art 23 se sujetará en sus actos y contratos a las reglas del derecho privado.
L487/98	Fondo de Inversión para la Paz
L489/98	Régimen de organización y funcionamiento de entidades del orden nacional; Art 94 asociación de las empresas industriales y comerciales del estado y filiales. Art 96 creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro se regirán por el derecho privado. Art 97 Sociedades de economía mixta.
L546/99	Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria.
L590/00	Fondo de modernización e innovación para las micro, pequeñas y medianas empresas, modificado por la L1450/11 y por el Art 13 de la L1753/15
L643/01	Régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, Sociedades de Capital Público Departamental.
L686/01	Fondo de Fomento Cauchero, modificado por la L1758/15

L688/01	Fondo Nacional de Reposición del Parque Automotor del Servicio Público de Transporte Terrestre
L715/01	Sistema General de Participaciones – Fondos de Servicios Educativos
L789/02	Art 16 numeral 8 Fondo para la Atención Integral de la Niñez y jornada escolar complementaria
L1101/06	Art 40 Fondo Emprender Fondo de Promoción Turística. Modificado por el Art 21 de la L1558/12 denominándolo Fondo Nacional del Turismo – FONTUR
L814/03	Art 9 y 10. Fondo para el desarrollo cinematográfico.
L975/05	Fondo para la Reparación para las Víctimas, modificada por la L1450/11
L1118/06	Régimen legal Ecopetrol S.A
L1150/07	Art 14 Régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, de las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% sus filiales, y de las sociedades entre entidades públicas con participación estatal superior al 50%. Art 15 régimen contractual de las entidades financieras estatales. Art 16 entidades exceptuados del sector defensa.
L1185/08	Modifica la L397/97 Ley general de cultura. Contrato o convenio de comodato de bienes de interés cultural.
L1217/08	Regulación de las Sociedades de Mejoras Públicas
L1324/09	Organización del sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación. Art 12. Se transforma el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior ICFES en una Empresa estatal de carácter social del sector educación nacional. Los contratos que deba celebrar y otorgar el ICFES como entidad de naturaleza

- especial, en desarrollo de su objeto, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado.
- L1341/09 Define los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Art 55 Régimen jurídico y contractual de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones se regirán por las normas del derecho privado.
- L1369/09 Régimen de los servicios postales, art 6 contrato de concesión de operación postal o concesionario de correo; art 8 régimen contractual de los operadores postales – derecho privado.
- L1427/10 Modifica la naturaleza jurídica de SATENA S.A de empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, a sociedad de economía mixta por acciones del orden nacional. Artículo 5, sus actos jurídicos, contratos y actuaciones se regirán por el derecho privado.
- DL4819/10 Fondo Adaptación modificada por la L1955/19
- L1438/11 Por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Art 50, crea el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud FONSAET. Art 60. Redes Integradas de Servicios de Salud. Art 76 Asociación de Empresas Sociales del Estado.
Art 92 Crea el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, como corporación sin ánimo de lucro de naturaleza mixta, regida por derecho privado.
- L1454/11 Contratos o convenios plan – Fondo Regional para los Contratos Plan, modificada por la L1955/19 art 250 que cambia su denominación a Fondo regional para los pactos territoriales

- DL4184/11 Esta norma en su art 1 creó la Empresa Nacional de Renovación Urbana Virgilio Barco Vargas SAS, como una sociedad pública por acciones simplificada del orden nacional, regida por el derecho privado. Sin embargo, mediante L1753/15, art 245, se transformó en Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, entidad del orden nacional que se rige actualmente en materia de contratación por la L80/93.
- L1523/12 Adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, y modifica el Fondo Nacional de Calamidades creado por el D1547/84 y modificado por el DL919/89
- L1556/12 Por la cual se fomenta el territorio nacional como escenario para el rodaje de obras cinematográficas. Crea el Fondo Fílmico Colombia, modificada por la L1955/19.
- L1615/13 Crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.
- L1697/13 Crea el Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia
- L1707/14 Crea el Fondo Nacional de Fomento de la Papa
- L1708/14 Código de Extinción de Dominio.
 Art 90- Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco)
 Art 94. Contratación. Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública. Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya

lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

El reglamento para la administración de bienes y particularidades de contratación especial se encuentra en el D1068/15 y D1760/19.

- L1709/14 Artículo 105, Crea el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad
- L1715/14 Modificada por la L2099/21, Fondo de Energías No Convencionales y Gestión Eficiente de la Energía.
Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, básica y media;
- L1753/15 Fondo Nacional para el Desarrollo de la Infraestructura
- L1769/15 Modificada por la L1815/16 y el DL691/17 que reglamenta el funcionamiento del Fondo Colombia en Paz
- DL588/17 Organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición
- L1872/17 Crea el Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de Buenaventura
- L1955/19 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022:
Art 33 Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles;
Art 37 Administración de activos y pasivos financieros de la Nación, dichas operaciones se someten a las normas del derecho privado;
Art 67 Aeropuerto del Café, el régimen de contratación de los recursos del proyecto del AEROCAFE se regirá por el derecho privado con observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad y publicidad;

Art 55 Fondo Dian;

Art 189 Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, a quien le corresponderá entre otras suscribir contratos especiales de aporte para el desarrollo del programa de alimentación escolar.

Art 218 Fondo para el buen vivir y la equidad de los pueblos indígenas de Colombia;

Art 226 Fondo de estabilización de precios del café.

Art 307 Fondo Nacional de Modernización del Parque Automotor de Carga

L1957/19 Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, su régimen contractual es del derecho privado.

L1966/19 Art 7, parágrafo 2do, El régimen de contratación, venta de servicios y vinculación de personal de las sociedades de economía mixta, integrantes del sistema general de seguridad social en salud, será el Derecho Privado.

L1978/19 Art 30: Régimen jurídico de los Canales Regionales de Televisión, se regirán por las normas del derecho privado.

DLG444/20 Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME. Art 6 los procesos de contratación que se realicen en la ejecución de estos recursos se regirán por el derecho privado. Este fondo fue creado en atención a la emergencia sanitaria a causa del COVID-19.

DLG559/20 Art 4. Los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses de la Subcuenta para la Mitigación de Emergencias-COVID19, se someterán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con observancia de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad y publicidad enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y con el control especial del Despacho del Contralor General de la Nación.

DLG810/20 Art 1 Patrimonio autónomo para el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres. Art 5 Regimen de contratación de derecho privado, con observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y, en especial, el de selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley, además de aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente.

L2056/20 Art 111. Fondo de Ahorro y Estabilización. Art 117 párrafo primero, la celebración de los contratos relacionados con la administración e inversión de los recursos del FAE se regirán por las normas del derecho privado. Art 121 Operaciones de cobertura para la estabilización de la inversión del Sistema General de Regalías, párrafo segundo los actos o contratos que se ejecuten respecto de las operaciones o de la estrategia implementada según lo previsto en el presente artículo, se sujetarán a las normas del derecho privado aplicables a las mismas.

L2070/20 Crea el Fondo para la promoción de patrimonio, la cultural, las artes, y la creatividad Foncultura, la administración del fondo estará a cargo del Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes “Colombia Crea Talento” que está regido por el derecho privado en materia de contratación.

Según la información precedente se pueden clasificar los regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo así:

Entidades del orden nacional relacionadas:

Fondo Nacional del Ahorro.

Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Unidad de Planeación Minero Energética.

Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas.

Fondo de Adaptación.

En el orden departamental y distrital o municipal también se encuentran entidades con régimen especial o exceptuados de contratación, que atienden igualmente a las clasificaciones aquí descritas. De la información precedente, solo se precisó con detalle lo correspondiente a las entidades del Régimen Especial del Distrito Capital de Bogotá.

Con régimen legal propio:

Banco de la República.

Entes universitarios autónomos.

Jurisdicción Especial para la Paz.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

Que hacen parte de sectores regulados o que compiten en el mercado:

Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de diferentes órdenes y sus filiales.

Sociedades de Economía Mixta y sus filiales.

Empresas de Servicios Públicos Oficiales

Sociedades por acciones

Empresas Sociales del Estado

Establecimientos de crédito estatales

Compañías de seguros estatales

Entidades financieras de carácter estatal

Empresas de transporte público o masivo

Fondos cuenta con o sin personería jurídica para la ejecución de recursos públicos¹⁰⁸:

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG.

Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales.

Fondos de Solidaridad y redistribución.

Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario FINAGRO.

Fondo para la Reparación para las Víctimas.

Fondo Regional para los Contratos Plan.

Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, básica y media.

¹⁰⁸ A nivel legal los fondos se han definido en el D111/96 art 30 “Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27)”. Sin embargo, existen fondos que no propiamente son una definición de ingresos públicos, sino que son entidades en estricto sentido.

Fondos de Servicios Educativos.

Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes “Colombia Crea Talento”.

Fondos que manejan contribuciones parafiscales:

Fondo para el Desarrollo Cinematográfico.

Fondo Nacional del Café.

Fondo Nacional del Ganado.

Fondo Nacional Avícola.

Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola.

Fondo de Fomento Palmero.

Fondo Nacional de Porcicultura.

Fondo Nacional del Cacao.

Fondo Nacional del Turismo.

Fondo Nacional de Fomento de la Papa.

Fondo de Fomento Cauchero.

Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia.

Fondos que manejan o ejecutan políticas públicas en particular, esto sin perjuicio de que fondos o entidades citados anteriormente, también manejen sectores o actividades públicas específicas:

Fondo de Programas Especiales para la Paz

Fondo Colombia en Paz

Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de Buenaventura

Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME

Otras entidades con regimen privado de contratación:

Asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas

Sociedades de Mejoras publicas

Personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por entidades estatales

Asociaciones de Empresas Sociales del Estado

De las estructuras evidenciadas se puede observar que la figura más común de creación de entidades de régimen especial, son los Fondos, seguido de las empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixta, sociedades públicas, y entidades autónomas o con regimen legal propio, esto en efecto corresponde a unas formas administrativas con finalidades específicas que han adoptado los diferentes gobiernos nacionales, pero que en ultimas apuntan o responden al cumplimiento de los postulados constitucionales, de la función administrativa y de la prestación de servicios públicos, necesarios para el servicio al ciudadano y la garantía y prevalencia de sus derechos.

2.6 Regímenes especiales por el tipo de contrato o convenio

A continuación, se exponen los regímenes especiales contractuales existentes en la normativa colombiana por contrato o convenio:

Tabla 4 Regímenes Especiales por Contrato o Convenio

<i>Norma (s) que lo consagra (n)</i>	<i>Contrato o Convenio con Régimen Especial</i>
D1056/53	Contrato de exploración y explotación de petróleo.

D2388/79	Contrato especial de aporte, compilado en el D1084/15
DL1333/86	Código de régimen municipal – contratos con: juntas de acción comunal, sociedades de mejora y ornato, juntas y asociaciones de recreación, defensa civil y usuarios.
DL1481/89	Art 61, contratos administrativos con los Fondos de Empleados.
D1900/90	Contrato de concesión de servicios de comunicaciones.
Cpol	Inciso 2 art 355, contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. Reglamentado por el D092/17.
L1/91	Contrato administrativo de concesión portuaria.
DL393/91	Convenio Especial de Cooperación
DL591/91	Contratos de Financiamiento de actividades científicas, tecnológicas y de innovación
	Contratos para la administración de proyectos
L35/93	Contrato para el avalúo y preparación del programa de enajenación de acciones y bonos.
L80/93	Numeral 5, Art 32. Contrato de Fiducia Pública
	Art 76 Contrato exploración y explotación de los recursos naturales.
L98/93	Art 33 Contratos para la edición e impresión de los medios de comunicación impresos que celebre la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social, deberán llevarse a cabo con empresas editoriales e impresoras establecidas legalmente en Colombia.

Sólo se exceptuarán aquellos contratos donde el Gobierno esté previamente comprometido con organismos internacionales a que la licitación para su compra sea también de carácter internacional o contratos celebrados con empresas de países con los cuales se hayan efectuado acuerdos de trato preferencial recíproco.

También quedan excluidos aquellos contratos cuya ejecución sea técnicamente imposible llevarla a cabo en el país.

L105/93 Art 56 Convenios para la disposición de personal calificado para el manejo del control aéreo.

D716/94 Art 1 Convenios, contratos y pagos que se efectúen a personas naturales o jurídicas, en desarrollo de los acuerdos firmados o que se firmen con grupos guerrilleros desmovilizados, vinculados a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno Nacional, están excluidos de los reglamentos que se dicten en cumplimiento del segundo inciso del artículo 355 de la Constitución, así como de los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993.

Ley general educación.

Art 38 Contratos para la enseñanza de idiomas.

Art 45 Contratos o convenios, conducentes al diseño, producción, emisión y recepción de programas educativos

L115/94 Art 46 Contratos o convenios con privados para acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

Art 54 Contratos para educación no formal para adultos.

Art 63 Contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución

se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos.

Art 71 Contratos de fomento de la educación para la rehabilitación social.

Art 200 Contratos con iglesias y confesiones religiosas.

Art 39.1 Contratos de concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente.

Art 39.2. Contratos de administración profesional de acciones

Art 39.3. Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares.

Art 39.4 Contratos de acceso compartido.

Art 39.5. Contratos para la extensión de la prestación de un servicio
Todos ellos se regirán por el derecho privado.

L142/94

DL2150/95

L226/95

L388/97

Ley anti-trámites – Art 122 Contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar

Reglamento para enajenar propiedad accionaria del estado

Art 36. Contratos de fiducia para la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda.

Art 61 contratos o convenios en desarrollo de un proceso de enajenación voluntaria de inmuebles.

Art 61 A adicionado por el art 122 de la L1450/11, concurrencia de terceros en la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación, siempre que medie la celebración previa de un contrato o convenio.

	Art 95 Convenio interadministrativo
	Art 96 Convenio de asociación, este último reglamentado por el D092/17
L489/98	Art 107 Convenios para la ejecución de planes y programas Art 108 Convenios de desempeño Art 110 Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares, convenios con particulares.
L685/01	Código de minas. Contrato de Concesión Minera.
DL1760/03	Contratos de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación
L1101/06	Contrato para la operación del Registro Nacional de Turismo y el recaudo de la contribución para la promoción del turismo, con las cámaras de comercio, art 13. Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones.
L1105/06	Art 16 Convenio de enajenación de activos a entidades públicas. Art 12 Contratos, convenios y mecanismos fiduciarios regidos por el derecho privado para la enajenación de activos a terceros. Art 19 Contratos de fiducia para la transferencia de activos de la liquidación. Art 20 Contratación con organismos internacionales
L1150/07	Art 25 Inversión en fondos comunes ordinarios
L/1219/08	Régimen de contratación con cargo a gastos reservados

- L1294/09 Artículo 1. Contratación de la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares.
- L1450/11 Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, art 50 Programa de Transformación Productiva – patrimonio autónomo con régimen privado;
Art 191 enajenación o entrega en administración de infraestructura militar y policial estratégica podrá regirse por normas de derecho privado o público.
- L1469/11 Art 23 Contrato de Fiducia de Fonvivienda con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del art 32 de la L80/93, de la L1150/07.
- L1508/12 Régimen jurídico de las asociaciones publico privadas, modificada por la L1753/15, la L1882/18 y la L1955/19.
- L1537/12 Normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda. Art 6 Contratos de fiducia mercantil, de manera directa. La selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos y la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de los referidos patrimonios, se regirá exclusivamente por las normas del derecho privado.
Art 20 Contratos de los patrimonios autónomos con los ejecutores de proyectos serán totalmente regulados por el derecho privado.
- L1675/13 Reglamenta los art 63, 70 y 72 de la Cpol en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, contratos para exploración, intervención, aprovechamiento económico y preservación del Patrimonio Cultural Sumergido.

- L1682/13 Disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte. Art 56, trata de la reversión gratuita al estado de las obras de infraestructura de los titulares mineros.
- D1072/15 Convenios para los Programas de Atención Integral de la Niñez y Jornada Escolar Complementaria
- Subrogado por el D1851/15, Artículo 2.3.1.3.1.6 Tipos de contratos para la prestación del servicio público educativo.
1. Contratos de prestación del servicio educativo
 2. Contratos para la administración del servicio educativo. (licitación Pública)
 3. Contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico a celebrarse con iglesias o confesiones religiosas.
 4. Contratación con establecimientos educativos mediante subsidio a la demanda.
- D1075/15
5. Contratos de Prestación del Servicio Educativo con Establecimientos Educativos no Oficiales de Alta Calidad.
 6. Contratos Interadministrativos para la Prestación del Servicio Educativo con Instituciones de Educación Superior Oficiales.
- Artículo 2.3.1.6.3.17, Fondos de Servicios Educativos, Si la cuantía es inferior a los veinte SMLMV se deben seguir los procedimientos establecidos en el reglamento expedido por el consejo directivo, de conformidad con lo dispuesto en el art 13 de la L715/01, y en todo caso siguiendo los principios de transparencia, economía, publicidad, y responsabilidad, de conformidad con los postulados de la función administrativa.

Parágrafo, Contratos con particulares que destine bienes o servicios para provecho directo de la comunidad educativa. Este contrato se registrará por las normas del Código Civil.

- D1077/15 Art 2.2.3.3.3 Contratos de aprovechamiento de espacio público.
Art 2.2.3.3.4 Contratos de uso de áreas públicas de uso activo o pasivo.
- L1816/16 Fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores; art 8 contratos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados
- L1820/16 Por la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones; art 60 convenios de financiación con organizaciones de derechos humanos para el sistema de asesoría y defensa jurídica gratuita para los beneficiarios de la ley.
- L1942/19 Art 51. Obras por regalías para el desarrollo de las entidades territoriales. “las personas jurídicas que desarrollen actividades de explotación de recursos naturales no renovables que hayan obtenido ingresos brutos superiores a 33.610 UVT, durante la vigencia fiscal anterior, que como parte del pago de las regalías puedan formular, presentar y ejecutar proyectos de inversión, con cargo a las asignaciones directas, previo cumplimiento de las normas que rigen el Sistema General de Regalías, priorizando proyectos de infraestructura en servicios públicos, vías terciarias, proyectos agrícolas, y proyectos productivos”. (...) “La persona jurídica deberá depositar de manera gradual en una fiducia mercantil constituida para tal fin, el monto del proyecto aprobado por dicho órgano con destino exclusivo a su ejecución”. (...)

“PARÁGRAFO 1o. Con miras a garantizar la transparencia en la selección del ejecutor de la obra, toda contratación mediante la cual se pretenda desarrollar los proyectos de que trata el presente artículo, deberá efectuarse a través de la fiducia, en donde el ente territorial figure como beneficiario y la persona jurídica que explote recursos naturales no renovables como Fideicomitente, mediante el régimen de contratación aplicable a esta y en todo caso aplicando los principios de la contratación pública, tales como la selección objetiva, la pluralidad de oferentes, y la libertad de concurrencia.

El Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y con el Ministerio de Minas y Energía, determinará la entidad del orden nacional que ejerza la interventoría para los proyectos de que trata el presente artículo, según el tipo de proyecto.”

El reglamento se encuentra en el D98/20.

- L1955/19 Art 167 Bienes intangibles o derechos de propiedad intelectual para explotación comercial. Convenio de ejecución con fondos o fiducias.
- DL2106/19 Art 96 que modificó el artículo 5 de la L1917/18, contrato especial para la práctica formativa de residentes.
Art 97 que modificó el art 6 de la L1917/18. La financiación de residencias médicas estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), la cual podrá celebrar convenio con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) o celebrar contrato con una entidad fiduciaria para el otorgamiento del apoyo de sostenimiento educativo mensual al residente.
- DLG544/2020 Contratos para la adquisición en el mercado internacional de equipos biomédicos, mobiliario, reactivos de diagnóstico in vitro,

dispositivos médicos, medicamentos y equipos de protección persona, por el COVID 19.

L2166/21

Art 95 Convenios solidarios con Organismos de Acción Comunal.

A la par con la creación de fondos y entidades que no aplican el EGCAP, se encuentra la consagración legal de contratos y convenios que no hallan su desarrollo en dicha norma, pero que se crean para gestionar y cumplir con actividades administrativas, comerciales, industriales, de construcción, de servicios, alianzas, de apoyo económico, social, educativo etc., tal es el caso de los diferentes convenios interadministrativos, contratos de concesión, de alimentación escolar, de prestación del servicio público educativo, de fiducia, de ciencia y tecnología, de cooperación, de avalúo, administración y enajenación de activos y demás detallados en la tabla.

También se destaca que estos contratos especiales pueden ser adelantados tanto por entidades que están sometidas al EGCAP, como por las entidades que aplican un régimen especial o exceptuado de contratación, tal es el caso para las primeras, de la posibilidad de suscribir contratos de ciencia y tecnología, de cooperación internacional, interadministrativos, de aporte, de asociación con particulares, de prestación del servicio educativo, de enajenación de activos, de asociación publico privada, entre otros; y para las segundas, por ejemplo, de suscribir convenios interadministrativos, convenios para crear fondos en administración con entidades públicas en materia educativa, contratos o convenios de cooperación, de fiducia mercantil, de inversión en fondos, de asociación publico privada, de distribución y comercialización de licores, de juegos de suerte y azar etc.

La dispersión normativa se igualmente presente en la creación de convenios o contratos especiales, tal es el caso que puede observarse en normas con la L1820/16, cuyo objeto es regular las amnistías e indultos y tratamientos penales especiales, para condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación

directa o indirecta con el conflicto armado en Colombia. En su artículo 60, establece el sistema de defensa jurídica gratuita y crea la obligación de adelantar convenios de financiación con organizaciones de derechos humanos para el sistema de asesoría y defensa jurídica gratuita para los beneficiarios de la ley. Si bien la asesoría jurídica pueda tener relación con la materia de la ley, es evidente que la inclusión de un convenio especial en normas que regulan temas de orden penal, son sinónimo de una incorrecta técnica legislativa.

Conclusión

Por lo menos desde 1968 se encuentra previsto legalmente que las empresas y sociedades estatales pueden aplicar el derecho común para la suscripción de sus contratos. En los diferentes estatutos contractuales nacionales se ha marcado dicha diferencia y en la actualidad predomina el derecho privado, inclusive en los mismos contratos regidos por el EGCAP, esto conforme al artículo 13 de la L80/93. Al menos 14 características tienen los regímenes exceptuados o especiales de contratación, y su forma de agruparlos parte bien de la naturaleza del fondo o entidad, o, de la amplia tipología contractual existente hoy en día que para su adelantamiento no se rige por lo definido en el EGCAP, predominando la contratación sin convocatoria pública.

CAPÍTULO III RECIENTES INCLUSIONES DE MEDIDAS Y REGULACIONES DEL EGCAP A LOS RÉGIMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN

Consideración previa

Durante los últimos 3 años el legislativo y el Gobierno Nacional de Colombia, han introducido una serie de regulaciones y medidas en la contratación estatal que han tocado a las entidades con régimen especial o exceptuado de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecutan recursos públicos, de manera más concreta en los siguientes aspectos que pasan a desarrollarse:

3.1 Acceso a las Mipymes en los procesos de compra pública

El acceso de las Mipymes en los procesos de compra pública, por lo menos en lo que tiene que ver con las compras regidas por el EGCAP, tienen origen con la expedición de la L590/00 en su art 12¹⁰⁹, posteriormente la L1150/07 en su art 12 modificado por el art 32 de la

109 Modificado por el art 9 de la L905/04: El artículo 12 de la Ley 590 de 2000 quedará así:

Artículo 12. Concurrencia de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado. Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado, las entidades indicadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 o de la ley que la modifique, consultando lo previsto en esa ley y en los convenios y acuerdos internacionales:

1. Desarrollarán programas de aplicación de las normas sobre contratación administrativa y las concordantes de ciencia y tecnología, en lo atinente a preferencia de las ofertas nacionales, desagregación tecnológica y componente nacional en la adquisición pública de bienes y servicios.
2. Promoverán e incrementarán, conforme a su respectivo presupuesto, la participación de micro, pequeñas y medianas empresas como proveedoras de los bienes y servicios que aquellas demanden.
3. Establecerán, en observancia de lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley, procedimientos administrativos que faciliten a micro, pequeñas y medianas empresas, el cumplimiento de los

L1450/11 y sus diferentes decretos reglamentarios¹¹⁰, incluyeron a las Mipymes dentro del sistemas de preferencias para la adjudicación de los contratos y dentro de las posibilidades para que en los procesos de contratación regidos por el EGCAP se adelanten convocatorias limitadas para la participación y presentación de ofertas de únicamente este tipo de empresas.

Mediante el art 33 de la L2069/20¹¹¹ se modificó nuevamente el art 12 de la L590/00 para incluir a todas las entidades estatales indistintamente de su régimen contractual, los

requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información, por medios idóneos, sobre sus programas de inversión y de gasto.

4. Las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal, preferirán en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las Mipymes nacionales.

Parágrafo. El incumplimiento de los deberes de que trata el presente artículo por parte de los servidores públicos constituirá causal de mala conducta.

¹¹⁰ D734/12 art 4.1.1 y subsiguientes y art 4.2.5; D1510/13 art 33 y art 151 y subsiguientes; D1082/15 art 2.2.1.1.2.2.9 y art 2.2.1.2.4.2.1 y subsiguientes.

¹¹¹ ARTÍCULO 33. PROMOCIÓN DEL ACCESO DE LAS MIPYMES AL MERCADO DE COMPRAS PÚBLICAS. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 590 de 2000, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 12. Promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas. Con el fin de promover el acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos:

1. Deberán en el Análisis de Sector identificar las MIPYMES que podrían ser potenciales proveedoras directas o indirectas, con el fin de definir reglas que promuevan y faciliten su participación en el Proceso de Contratación.

2. Desarrollarán programas de aplicación de la normativa del Sistema de Compra Pública, en especial, la relacionada con las disposiciones que promueven la participación de las MIPYMES en las compras públicas, los incentivos y el Secop.

3. Promoverán e incrementarán, conforme a su respectivo presupuesto, la participación de micro, pequeñas y medianas empresas como proveedoras de los bienes y servicios que aquellas demanden.

4. Establecerán, en observancia de lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley, procedimientos administrativos que faciliten a micro, pequeñas y medianas empresas, el cumplimiento de los

patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, para que promuevan el acceso de las Mipymes al mercado de Compras Públicas.

Según la exposición de motivos de la norma, se incluyeron a las entidades que, hasta la promulgación de la misma, no estaban obligadas a definir criterios diferenciales en favor de las Mipymes, destacándose lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, el proyecto de Ley propone facilitar el acceso de las Mipymes a la modalidad de contratación de mínima cuantía, la limitación de estos procesos a Mipymes, define la posibilidad de establecer criterios diferenciales a favor de las Mipymes en los procesos de contratación pública, amplía el ámbito de

requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información, por medios idóneos, sobre sus programas de inversión y de gasto.

5. Preferirán en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las MIPYMES nacionales.

6. Promoverán la división del Proceso de Contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las MIPYMES en el Proceso de Contratación.

7. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, crearán un sistema de indicadores con el fin de evaluar anualmente la efectividad de la inclusión de las MIPYMES al mercado de compras públicas. A partir de esta evaluación, el Gobierno Nacional promoverá las mejoras que faciliten el acceso de éstas al mercado estatal a través de la implementación de ajustes normativos, nuevas herramientas, incentivos e instrumentos financieros.

8. En los dos primeros meses de cada año las entidades estatales definidas en este artículo deberán remitir información a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-, sobre el cumplimiento y resultados de la adopción de las medidas establecidas en la presente disposición durante el año inmediatamente anterior, lo cual servirá como insumo para la evaluación anual de qué trata el presente numeral.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de los deberes de que trata el presente artículo por parte de los servidores públicos constituirá causal de mala conducta."

aplicación de las medidas de compras públicas a entidades que hoy están excluidas, establece la creación de un sistema de información e indicadores para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas y define la inclusión de factores de desempate en los procesos de contratación pública que priorizan este segmento”¹¹².

En ese orden de ideas, a las entidades de régimen especial de contratación, a los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, les es hoy obligatorio definir en sus procesos de contratación los siguientes aspectos:

3.2 Obligatoriedad de elaborar el estudio y análisis de sector

Antes de la norma y únicamente conforme la orientación de la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación de CCE, se presentaba la recomendación de elaborar el estudio y análisis de sector, fundamentado en la aplicación general de una norma transversal del Sistema de Compra Pública Colombiano contenida en el D1082/15 en los artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.1.6.3 y aplicable obligatoriamente a las entidades sometidas al EGCAP, por lo que quedaba al arbitrio de las entidades de régimen especial la elaboración o no de este necesario estudio.

Dentro de dicho estudio y análisis de sector, ahora se obliga a todas las entidades a que se identifiquen a las Mipymes que podrían ser proveedoras directas o indirectas del objeto a contratar para definir las reglas que faciliten su participación. Igualmente, para identificar las posibilidades de abrir el proceso de contratación en lotes o segmentos, requisitos habilitantes

¹¹² Gaceta del Congreso No. 670, 11 de agosto de 2020, Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de:

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2020/gaceta_670.pdf

diferenciales y puntajes adicionales y las condiciones especiales de ejecución y pago que podría demandar la ejecución contractual.

Para la elaboración del estudio y análisis de sector, es posible tomar en cuenta la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector de CCE, la cual en todo caso requerirá una actualización conforme a los nuevos aspectos que debe contener dicho análisis que sirva como guía para las entidades obligadas en su gestión contractual y que contenga orientaciones claras para que no se desvíe la intención del legislador, se viole la igualdad, o lo haga letra muerta en los procesos del régimen especial.

Esta medida resulta conveniente para la participación de las Mipymes si se tiene en cuenta que las entidades del régimen especial son un actor fundamental en la ejecución del presupuesto nacional, sin embargo y como se observó en líneas anteriores, solamente el 5% representa la ejecución de recursos por convocatoria pública o de manera competitiva de dichas entidades, ya que este tipo de incentivos no es aplicable a la contratación sin pluralidad de ofertas o no competitiva la cual representa el porcentaje dominante en la contratación del régimen especial y comparativamente con la sujeta al EGCAP.

3.3 Criterios habilitantes diferenciales y puntajes especiales para emprendimientos y empresas de mujeres

A la par con la elaboración del estudio y análisis de sector y del resultado de este, el art 32 de la L2069/20 reglamentado por el art 3 del D1860/21, ordena que se incluyan condiciones habilitantes para promover emprendimientos y empresas de mujeres nacionales, definiendo requisitos habilitantes diferenciales para ser incluidos en los documentos del proceso contractual, por lo cual se requerirán condiciones más exigentes para quienes no sean empresas y emprendimientos de mujeres.

Así mismo se estableció el otorgamiento de un puntaje de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del puntaje definido en los documentos del proceso en favor de las empresas y emprendimientos de mujeres que acrediten alguno de los supuestos definidos en la norma.

Estas acciones afirmativas buscan la inclusión de las mujeres en el mercado de compras públicas, como respuesta a que su participación en los procesos contractuales sea en claras condiciones de igualdad.

En todo caso se presentarán problemas prácticos al momento de identificar los emprendimientos y empresas de mujeres en los procesos contractuales no solo de aquellas entidades de régimen especial sino de las sometidas al EGCAP, como quiera que conforme al art 3 del D1860/21 que adiciona el art 2.2.1.2.4.2.14 al D1082/15¹¹³, se enlistan cuatro (4)

¹¹³ ARTÍCULO 3. Adición de los artículos 2.2.1.2.4.2.14, 2.2.1.2.4.2.15, 2.2.1.2.4.2.16, 2.2.1.2.4.2.17 y 2.2.1.2.4.2.18 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Adiciónense los artículos 2.2.1.2.4.2.14, 2.2.1.2.4.2.15, 2.2.1.2.4.2.16, 2.2.1.2.4.2.17 y 2.2.1.2.4.2.18 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, los cuales quedarán así:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

alternativas para entender que una empresa o emprendimiento es conformada por mujeres, lo anterior, dado que esta información es del resorte particular de cada empresa o emprendimiento y aun no se encuentra sistematizada en alguna base de datos, entre otras, por lo referido a la composición accionaria o velo corporativo y a los datos personales que ello envuelve, incluido lo referido a los contratos laborales de cada sociedad.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.

La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esta circunstancia se acreditará mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal.

PARÁGRAFO. Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección.

3.4 Convocatorias limitadas a Mipymes:

Otra novedad que trae la L2069/20 en su art 34, reglamentado por el art 5 del D1860/21, es la limitación de los procesos competitivos o por convocatoria pública de las entidades de régimen especial, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos.

De esta manera, aquellos procesos de estas entidades, que se encuentren por debajo de los US125.000 y en los cuales se hayan recibido al menos dos (2) solicitudes de Mipymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, podrán ser limitados para la participación y presentación de oferta única y exclusiva por Mipymes. Igualmente es posible adelantar procesos limitados territorialmente a nivel municipal o departamental a Mipymes domiciliadas en el lugar de ejecución contractual.

Por los términos de duración de los procesos competitivos del régimen especial, estas solicitudes deberán ser recibidas por lo menos un día hábil antes de la apertura formal del proceso de contratación. Ello demandará que las entidades modifiquen sus Manuales de Contratación para identificar la forma y plazos para dar cumplimiento a esta regulación, más aun teniendo en cuenta que regularmente en los procesos de contratación de dichas entidades, no se elaboran actos de apertura de proceso, sino que la publicación en su página web o en el SECOP de la convocatoria pública y sus documentos soporte, hace las veces de apertura formal del mismo, de acuerdo con sus manuales de contratación.

Conforme la exposición de motivos de la ley, las convocatorias limitadas a Mipymes buscan incentivar la participación de estas y su desarrollo económico y promoción, sin embargo, la limitación de estos procesos para su exclusiva participación puede privar a las entidades

estatales de contar con contratistas más idóneos, que ofrezcan precios más competitivos y con menores trámites administrativos en el adelantamiento del proceso contractual.

3.5 Fomento a la ejecución del contrato estatal con población en situación o condición especial:

El art 34 de la L2069/20 reglamentado por el art 3 del D1860/21 dispone que en el pliego de condiciones o documento equivalente se fomente en los contratistas la inclusión y participación en la ejecución contractual de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes. El análisis de oportunidad y conveniencia de participación de este tipo de sujetos debe constar en los documentos del proceso.

La provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato.

En el reglamento se plasma una habilitación legal para que las entidades de régimen especial puedan pactar multas cuando se incumpla lo estipulado en la minuta del contrato, ello claro está, producto del seguimiento que deba realizarse por parte de la supervisión o interventoría al inicio del contrato y durante su ejecución, verificando que el contratista cumpla con la contratación de los grupos poblacionales mencionados.

3.6 Criterios de Desempate:

Respecto de este punto, la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación de CCE, plasma dentro del contenido mínimo que deben regular los manuales de contratación de régimen especial, entre otros, los criterios de evaluación y desempate.

Frente a la manera de desempatar los procesos contractuales, resulta disímil entre todas las entidades de regimen especial la forma como se deben acreditar las circunstancias del desempate, sin embargo, como factores principales se encuentran la promoción de la Mipyme conforme la L590/00 y la de la industria nacional conforme la L816/03, normalmente no previstas en los manuales de las entidades de regimen especial.

Así las cosas, el art 35 de la L2069/20 regulo los factores de desempate dentro de los procesos de contratación pública, que en otrora habían sido regulados por el actual reglamento principal del EGCAP, es decir por el D1082/15 en su artículo 2.2.1.1.2.2.9.

Por tanto, en los procesos de contratación adelantados con cargo a recursos públicos por entidades sujetas al EGCAP o a un régimen especial, así como los adelantados por patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, aplicarán las reglas sucesivas y excluyentes previstas en la ley¹¹⁴.

¹¹⁴ L2069/20 ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

3. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el

veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

8. Preferir la oferta presentada por una Mipyme o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales.

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutua que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación mutua aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutua ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.

PARÁGRAFO 1o. Los factores de desempate serán aplicables en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales que cumplan con los criterios de clasificación empresarial, definidos por el Decreto 957 de 2019, priorizando aquellas que sean micro, pequeñas o medianas

PARÁGRAFO 2o. Para los criterios enunciados que involucren la vinculación de capital humano, el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución

Doce alternativas son las previstas para poder adjudicar un contrato estatal, si producto de la evaluación del proceso de selección existiese empate entre pluralidad de ofertas, ello actualmente ha resultado problemático por la infinidad de documentos y requisitos para poder acreditar alguna de las circunstancias especiales traídas por la norma, tanto para los proponentes, quienes deben obtener y acreditar esas condiciones en la oportunidad específica, así como para la entidad estatal, que debe adelantar la verificación de dicha documental, trayendo mayores trámites administrativos para la adjudicación del contrato.

Aun cuando pueda ser loable la intención de promover acciones afirmativas para ciertas poblaciones, resulta poco práctico y problemático y podría atentar contra los principios de la función pública de economía y celeridad art 209 CPol, que los proponentes busquen certificaciones de condiciones que en las más de las veces no se cumplen en la realidad o que se cumplen pero no se mantienen, con el incentivo de poder ser adjudicatarios de un contrato, que seguramente ni siquiera demande la disposición de población especial.

De esta manera, en desarrollo de los citados principios, la acreditación de innumerables soportes, certificaciones y requisitos, se convierte en un obstáculo formal y sustancial frente a las finalidades del régimen especial incluso frente a las mismas del EGCAP, ya que en todo caso, si bien se propende porque las adjudicaciones de contratos estatales estén sustentadas en razones objetivas y motivadas, debe revisarse si en todos los desempates de procesos contractuales son necesarias las condiciones especiales del proponentes en estricto sentido, o si con valoraciones objetivas previamente determinadas, la oferta económica y técnica resultan ser mejor para la administración, pues esta última razón es clave dentro de una contratación exitosa así como una ejecución esperada y redundante en mayores beneficios para

inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos.

esta. Al contar con mejores ofertas ello necesariamente impactara en las finalidades de la contratación y en el interés general como valor superior.

“La explicación del legislador frente a la concepción del interés general es que cualquier actividad estatal persigue su satisfacción y ello incluye la celebración de contratos; así quedó registrado en la exposición de motivos de la ley de contratación frente al artículo 3 de la Ley 80, que es un desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política, relativo a la función administrativa donde la misma está al servicio de dicho interés general, el cual, al no ser definido por el legislador, constituye un concepto jurídico indeterminado que le otorga un amplio espectro programático, y para decidir la medida la Administración debe acudir a criterios extrajurídicos (morales, políticos, económicos), lo cual, en últimas, redundando en una discrecionalidad administrativa. (...)

“Volviendo al interés general, se trata de la causa del contrato estatal e influye en todos los actos que realiza la Administración durante la fase de formación del contrato y hasta su perfeccionamiento, y en su invocación se exige que el proponente y futuro contratista cumpla con una determinada capacidad técnica, administrativa, financiera y legal para presentar su oferta, capacidad que debe ser conservada durante la ejecución de contrato.”¹¹⁵

Los criterios de desempate podrían ser diferenciales según el tipo de objeto contractual y proceso de selección, sea de bienes o servicios, lo cual podría resultar más eficiente y con menos trámites administrativos que lo regulado actualmente a través de la L2069/20.

¹¹⁵ MATAALLANA CAMACHO Ernesto, *La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. El interés general, la libre competencia económica y el principio de proporcionalidad como categorías jurídicas vinculantes a la administración pública en su competencia discrecional para seleccionar al contratista cuando se trata de licitación pública*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2021. Pag 244 y 246.

3.7 Aplicación de principios del EGCAP al régimen especial o exceptuado

La L2160/21 modificó la L80/93 y la L1150/07, en particular para este punto, frente a la modalidad de selección de contratación directa, incluyó en su art 2 el párrafo 8 que se adiciona al art 2 de la L1150/07. Este párrafo resulta particular en la medida que indica que la contratación directa debe sujetarse a lo dispuesto en la L80/93, o en los regímenes especiales o exceptuados de contratación, que disponen los requisitos jurídicos, técnicos y financieros. A reglón seguido menciona que: “en todo caso teniendo en cuenta los principios de transparencia, responsabilidad¹¹⁶, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia”.

En ese sentido, frente a que las entidades sujetas al EGCAP deban acatar estos principios, no hay ninguna duda o inconveniente, sin embargo, frente al cumplimiento por parte de las entidades de régimen especial de los principios de transparencia y selección objetiva del EGCAP, lo pone en el plano de cumplir con los tramites y requisitos previstos en dicho estatuto en especial frente a sus modalidades de selección, lo cual desdibujaría la cierta flexibilidad que tiene el régimen especial para adelantar sus contratos.

Por tanto, surge la duda del querer del legislador en tal regulación, pues si bien reconoce que los requisitos para contratar son los definidos en particular en las reglamentaciones particulares de cada régimen, no resulta claro como deban cumplir con los principios de transparencia y selección objetiva del EGCAP. Frente a los demás principios no se ve

¹¹⁶ “Este postulado orientador de la función administrativa tiene dos ámbitos de aplicación muy precisos. El primero, en relación con la responsabilidad de los servidores públicos y, el segundo, respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares con ocasión de los daños antijurídicos infringidos a éstos por las autoridades”. Gabriel de Vega Pinzón, La universalidad del estatuto general de contratación de la administración pública, en ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, editor académico, *Instituciones de derecho administrativo Tomo II, responsabilidad, contratos y procesal*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016. Pag 196.

inconveniente, ya que son los previstos expresamente por el art 209 de la Cpol a los cuales ya están obligados a dar cumplimiento.

3.8 Nueva inhabilidad por incumplimiento reiterado

La L2195/22 en su art 51 creó una inhabilidad especial por el incumplimiento reiterado en contratos de alimentación escolar. Como se ha analizado anteriormente, los contratos de aporte son uno de los instrumentos por los cuales se ejecuta la alimentación escolar en Colombia, son un tipo de contrato de régimen especial que ha generado todo tipo de controversias por cuanto su forma de adjudicación es directa y los recursos involucrados en ellos son cuantiosos¹¹⁷.

El incumplimiento en estos contratos es recurrente y como tal solo acarrea las consecuencias generales de la inhabilidad por incumplimiento reiterado contemplada en el art 90 de la L1474/11, por tanto, con la nueva norma se contempla un numero de multas menor para ser objeto de la inhabilidad, la cual se extenderá por 10 años.

3.9 Cláusulas excepcionales en contratos de alimentación escolar

El art 52 de la L2195/22 modificó el numeral 2 del art 14 de la L80/93 incluyendo como una cláusula natural de los contratos del programa de alimentación escolar, las cláusulas excepcionales al derecho civil y comercial, referidas a la terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes naciones y caducidad. Estas herramientas son necesarias para que las entidades contratantes tomen medidas frente a diferentes situaciones que puedan darse en la ejecución contractual, así como ante un incumplimiento grave y severo de los mismos.

¹¹⁷ Durante la vigencia 2021 se asignaron a las Entidades Territoriales Certificadas recursos por \$1.034.703.984.066 para cofinanciar la operación del Programa de Alimentación Escolar. Informe de Gestión, Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, 2021. Recuperado de: https://unidad-administrativa-especial-alimentacion-escolar.micolombiadigital.gov.co/sites/unidad-administrativa-especial-alimentacion-escolar/content/files/000045/2223_informe-de-gestion-uapa-2021.pdf

3.10 Publicidad de la actividad contractual de las entidades de régimen especial

Las entidades de régimen especial o exceptuado deben publicar y adelantar la contratación adelantada con dineros públicos en sus sistemas informáticos de contratación propios, páginas web y o en el SECOP, obligación que se deriva del art 3 de la L150/07. No obstante lo anterior, y ante las diferentes controversias que ha suscitado el tema, en especial por la falta de obligatoriedad de llevar a cabo la contratación a través del SECOP, CCE expidió las Circulares Externas No. 1 de 21 de junio de 2013¹¹⁸ y 20 de 27 de agosto de 2015¹¹⁹ dando un alcance diferente a las obligaciones de publicidad que se desprendían de la ley.

Con posterioridad a las citadas circulares se materializó de manera más expresa los documentos e información a publicar a través de lo reglado en la Ley de Transparencia L1712/14¹²⁰ y su decreto reglamentario D1081/15¹²¹.

¹¹⁸ Publicación de la actividad contractual en el SECOP

¹¹⁹ Publicidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia.

¹²⁰ Art 11. Información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado. Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva:

g) Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones;

¹²¹ **ART 2.1.1.2.1.7. *Publicación de la información contractual.*** De conformidad con el literal (c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

Hoy en día, el art 53 de la L2195/22 adiciona dos incisos al art 13 de la L1150/07, que trata de los principios generales de la actividad contractual para entidades no sujetas al EGCAP.

“Artículo 53. Adiciónese los siguientes incisos al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP II- o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido.”

Esta norma viene a zanjar la discusión frente a la obligación de publicidad de la actividad contractual de las entidades exceptuadas, con origen en la expedición de las Circulares Externas No. 1 de 21 de junio de 2013 y 20 de 27 de agosto de 2015 de CCE.

Estas circulares determinaron que las entidades que contratan con recursos públicos estaban obligadas a publicar su actividad contractual en el SECOP, independiente de su régimen contractual. Las circulares fueron demandadas por ilegales ante el CE, entre otros, en los procesos: 56151, 56160, 56162, 56163 y 58711, medios de control de nulidad simple adelantados por algunas entidades exceptuadas de la aplicación del EGCAP.

Con auto del 25 de febrero de 2021, el CE decidió suspender provisionalmente, los apartes de las Circulares Externas No. 1 de 21 de junio de 2013 y 20 de 27 de agosto de 2015, expedidas por CCE, que contenían la expresión “actividad contractual”, dado que se equipararon “las obligaciones de publicidad de las entidades regidas por derecho privado con los deberes de publicidad de las entidades regidas por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”¹²² en una clara falta de competencia al reglamentar un aspecto relacionado con el principio de publicidad por parte de CCE, que no era procedente realizar vía circular, sino por el Gobierno Nacional con la reglamentación correspondiente.

¹²² Auto de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección B, (25 de febrero de 2021) que decide una solicitud de suspensión provisional, Radicaciones: 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001-03-26-000-2016-00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002-00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03-26-000-2017-00026-00 (58711) (CP Martín Bermúdez Muñoz)

La norma promulgada define lo que debe entenderse por actividad contractual y obliga a que los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratistas, contratantes, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual, se publiquen en el SECOP II por parte de las entidades no sometidas al EGCAP.

De otra parte, en lo que corresponde específicamente a las entidades exceptuadas que estén en competencia con el sector privado, esas obligaciones de publicidad amplia, salvo claro está, aquella que tenga reserva legal o protegida por ley para publicar, podría afectar sus negocios u operaciones, al respecto el auto del CE manifiesta una conclusión clara en tal vía¹²³.

¹²³ 40.- Finalmente, se debe aclarar que esta lectura del literal c) del artículo 3º también está inspirada en las normas constitucionales.

Protege la libre competencia que se encuentra en el artículo 333 de la Constitución Política y el principio de igualdad del artículo 13 constitucional. La mayoría de las entidades que cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentran en competencia con el sector privado. En este contexto, publicar la actividad contractual implica que sus competidores, que no están sujetos a la misma obligación, podrán acceder a información sobre la operación empresarial. Esto les permite a los competidores saber qué actuaciones está realizando una empresa en el sector económico y, sobre todo, cómo las está llevando a cabo.

Por esto, no se trata de limitar la publicidad a los aspectos que tengan secreto empresarial. Hay información de actividad contractual que, aunque no esté cobijada por secreto empresarial, les daría ventaja a competidores si tienen acceso a ella. Esto pondría a esas empresas que celebran contratos con recursos públicos en franca desventaja con aquellos competidores que financien sus actuaciones con recursos completamente privados.

3.11 Aplicación de documentos tipo por entidades de regimen especial o exceptuado

El art 56 de la L2195/22 dispone que las entidades sujetas al EGCAP celebren convenios o contratos interadministrativos o cualquier otro tipo de contrato, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales¹²⁴ o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por CCE, así como los procedimientos de selección del EGCAP.

Esta norma viene a limitar una práctica recurrente en la ejecución de recursos públicos por parte de entidades sometidas al EGCAP quienes a través de las figuras del convenio o contrato interadministrativo y similares, transfieren sus recursos a entidades de régimen especial para que su ejecución sea por vías más rápidas o limitando la competencia.

En todo caso quedan exceptuadas de esta norma las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario y finaliza la norma recomendando que se fomente como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

Frente al concepto de giro ordinario, “De acuerdo con estas consideraciones, no existe una plena equivalencia entre las actividades que hacen parte del desarrollo del objeto social y las que comprende el giro ordinario, ya que como precisa la Superintendencia de Sociedades, entre lo que designan estas categorías existe una relación de género a especie. En ese sentido, de acuerdo con este criterio, las actividades que hacen parte del giro ordinario no son solo

¹²⁴ En este punto debe analizarse si el legislador le estaría imponiendo cargas injustificadas a particulares que contratan o subcontratan, con lo cual se les obligaría a utilizar los pliegos tipo.

aquellas que están efectivamente comprendidas dentro del objeto social, sino que, además, se extiende a todas aquellas conexas que se desarrollan en la gestión usual de los asuntos de la sociedad. Esto significa que las actividades que hacen parte del giro ordinario son todas aquellas que hacen parte del objeto social, así como todas aquellas conexas al mismo, siguiendo lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado”.¹²⁵

Será importante el avance en la normativa y en las reglamentaciones de los pliegos tipo para que cubran más objetos contractuales, con el fin de hacer efectiva la aplicación de esta disposición. Pero también debe analizarse si la posibilidad de uso de esos pliegos tipo a entidades de regímenes especiales o exceptuados les otorga las facultades excepcionales del EGCAP y las demás prerrogativas y privilegios cuando se contrata y ejecuta el contrato.

Conclusión

Existen intenciones de regular las actuaciones de las entidades de régimen exceptuado o especial en materia contractual, sin embargo, las más de las veces lo que hacen estas regulaciones es adherir mayores requisitos y trabas a los mismos interesados en contratar, quienes ante tanto menester y documento a acreditar prefieren abstenerse de participar al considerar que venderle al estado no es atractivo ni rentable.

La publicidad en SECOP II de la actividad contractual para las entidades de régimen exceptuado o especial es una medida que mitiga riesgos de transparencia pero que resulta infructuosa frente a las regulaciones particulares y los tipos de procedimientos para llegar a un contrato en el régimen exceptuado o especial.

¹²⁵ Concepto C-082 de 02 de marzo de 2022, Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 2022. Recuperado de: <https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/03/Concepto-C-082-de-2022.pdf>

Los pliegos tipo deben implementarse para todos los bienes y servicios y no solo para algunos sectores como hoy en día ocurre -obra pública de infraestructura de transporte, de agua potable y saneamiento básico, gestión catastral e infraestructura social, educativa, de salud y cultural-.

La inclusión de cláusulas de responsabilidad social es necesaria en la contratación estatal sin distinción del régimen aplicable, pero no debe perderse de vista que la inclusión de las mismas, aunque no es novedosa en el mundo, no debe minar la selección objetiva y ni que permita la disminución de la calidad del objeto contratado.

CAPÍTULO IV REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS EN ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA

Consideración previa

Los regímenes especiales o exceptuados de contratación se pueden encontrar a lo largo y ancho de América, por tanto, es oportuno revisar los aspectos más importantes de los mismos en algunos sus países, que sirvan de referencia y conocimiento en la situación actual como parte de la presente investigación.

4.1 Argentina

El Decreto Delegado 1023 de 2001, contiene el régimen general de contrataciones de la administración nacional argentina¹²⁶, en su artículo primero, que trata del objeto de la ley se menciona que: “tendrá por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, como así también la venta de bienes al mejor postor, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad”.

A renglón seguido enuncia que: “Toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado”.

¹²⁶ A nivel federal, cada una de las 23 provincias y la ciudad autónoma de buenos aires cuentan con reglamentaciones de contratación disimiles. A título de ejemplo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estableció su régimen de contratación a través de la Ley 2095 de 2006 aplicable a todo el sector público de la ciudad.

El artículo 2 que trata del ámbito de aplicación, define la obligatoriedad de aplicación del reglamento general para los procedimientos contractuales en lo que intervengan las entidades y jurisdicciones enlistadas en el inciso a) del artículo 8 de la Ley 24.516 de 1992, que trata de la “administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional”. El artículo 8 de dicha norma dispone la integración del Sector Público Nacional en Argentina.

De esta manera, el literal a) de la citada ley, menciona, a: la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social, a quienes les aplica el reglamento general de manera obligatoria. El Decreto Reglamentario 1030 de 2016 en su artículo 2 incluye igualmente a las universidades nacionales.

Del contenido de los demás literales es posible colegir, que las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, las organizaciones estatales no empresariales, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones, y los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional, cuentan con reglamentaciones propias en materia de contratos públicos.

A su turno, en tratándose de la materia de los contratos, el reglamento general en su artículo 4 establece aquellos a los cuales se les aplica el régimen general así:

“a) Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.

b) Obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.”

No obstante, lo anterior, el Decreto reglamentario 1030 de 2016, en su artículo 1 indica que la reglamentación será aplicable a los contratos del inciso “a”, consecuentemente el artículo 2 se refiere a que los procedimientos que adelanten las jurisdicciones y entidades del poder ejecutivo nacional cuando deban perfeccionar los contratos del literal “a”, se deben regir por el Decreto Delgado 1023 y su reglamentación. Sin embargo, en el artículo 3 que define los contratos excluidos del reglamento, enlista en el literal e), el contrato de obra, de concesión de obra pública, de concesión de servicios públicos y licencias.

Los contratos de obra pública tienen una norma especial de contratación que es la Ley 13.064 de 1947, al igual que los de concesión de obras públicas a particulares reguladas en la Ley 17.520 de 1967, en ambos casos el método de selección es la licitación pública y en la concesión puede ser directa con otra entidad pública o sociedad estatal, en los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Delegado 1023 de 2001 trata de las obras públicas, por tanto aun cuando reconoce el mismo artículo 35 que este tiene un reglamento propio debe integrarse al reglamento general.

Los contratos de participación pública privada de que trata la Ley 27.328 de 2016 y el Decreto Nacional 118 de 2017, se encuentran excluidos expresamente del régimen general de contrataciones, de las leyes de obra, y de concesión de obras, conforme lo indica el artículo 31 de la citada disposición normativa.¹²⁷

¹²⁷ ART 31. — A las contrataciones sujetas a la presente ley no les serán de aplicación directa, supletoria, ni analógica: a) Las leyes 13.064 y 17.520 y sus modificatorias; b) El decreto 1.023/2001 sus modificatorias y su reglamentación; c) El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación; d) Los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

El artículo 5 del reglamento general contempla los contratos excluidos de la aplicación del mismo, que entre otros son:

a) los del empleo público;

b) las compras por caja chica;

c) los celebrados con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con la banca multilateral, y las facultades de fiscalización sobre esos contratos.

El artículo 3 del Decreto reglamentario 1030 de 2016, enuncia los contratos excluidos y amplía a otros contratos como se menciona a continuación: literal b) las compras por el régimen de fondos rotatorios; e) los de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias, enumerados en el artículo 4° inciso b) del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios; ya mencionado anteriormente, y el literal f) Los actos, operaciones y contratos sobre bienes inmuebles que celebre la Agencia de Administración de Bienes del Estado, de acuerdo con el Decreto 1.382 de 9 de agosto de 2012 y en especial de su Artículo 8 numeral 10.

Corolario de lo expuesto se evidencia que la normativa argentina admite y permite la existencia de regímenes de contratación diferentes a su régimen general¹²⁸, atendiendo a un

¹²⁸ A pesar que en los considerandos del Decreto 1023 de 2001, se menciona expresamente la intención de eliminar los regímenes especiales de contratación: “Que resulta necesaria la supresión de regímenes especiales aprobados por ley, a los efectos de dar uniformidad a los procedimientos de selección que emplean los distintos organismos, eliminándose así la limitación que significa, para la concurrencia de oferentes, la necesidad de conocer cada uno de los regímenes previo a la presentación de las ofertas, lo que encarece los costos de presentación y, en consecuencia, los precios que paga el

criterio orgánico, es decir, a la naturaleza u objeto de la entidad, por tanto, no cuenta con un régimen jurídico único para los contratos de la administración, excluyendo expresamente algunas entidades que tendrían un objeto o fines de carácter empresarial o de manejo de fondos o bienes estatales.

De igual manera se contempla la existencia de regímenes especiales por el objeto de la actividad o contrato, y expresamente los excluye de la aplicación de procedimientos para su actuación o celebración bajo el reglamento general.

No obstante, se evidencia una intención de unificar, por lo menos nominalmente los procesos de selección que deben regir en dichas contrataciones, más no sustancialmente, ya que cada norma o ley especial contiene su propio ritualismo administrativo para suscribir el contrato o adelantar la actividad correspondiente¹²⁹.

4.2 Brasil

La Ley 8.666 de 21 de junio de 1993 regula el artículo 37, punto XXI, de la Constitución Federal de Brasil y establece las reglas para las licitaciones públicas y los contratos públicos. El artículo 1 de la ley contempla que la aplicación de dicha normativa la efectuará: el poder de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; a renglón seguido el párrafo único destaca que también será aplicable a: “los órganos de administración directa, fondos especiales, municipios, fundaciones públicas, empresas públicas, empresas de capital mixto y otras entidades controladas directa o indirectamente por el Gobierno Federal, los Estados, el Distrito Federal y Municipios”.

Estado por los bienes y servicios que recibe”.

¹²⁹ Por ejemplo, en la Ley 27.328 de 2016, se enuncia en el art 12 que la selección del contratista se hará mediante el procedimiento de licitación o concurso público, nacional o internacional según la complejidad técnica del proyecto. Las reglas del procedimiento se encuentran en el art 12 del Decreto nacional 118 de 2017, que como se mencionó, excluyen lo normado en el régimen general de contrataciones de la administración argentina.

Se desprende de lo indicado, que en principio esta normativa general se aplica tanto a los diferentes niveles de la administración federal brasilera, como a todas las entidades que la componen.

Sin embargo, y en lo referido puntualmente a las empresas públicas y las sociedades de economía mixta, la Ley 13.303 de 30 de junio de 2016 establece el estatus legal de la compañía pública, la compañía de capital mixto y sus subsidiarias tanto de la Unión, como de los Estados, el Distrito Federal y los municipios. Esta norma contempla un régimen de contratación distinto para este tipo compañías.

Se destaca del artículo 28 de la Ley 13.303 de 2016 que la licitación se utilizará para los contratos con terceros para la prestación de servicios a empresas públicas y empresas de capital mixto, incluyendo ingeniería y publicidad, la adquisición y alquiler de bienes, la venta de bienes y activos que forman parte de los respectivos activos o la ejecución de las obras que se integrarán a este patrimonio, así como la implementación de un gravamen real sobre dichos activos, al igual que los contratos de patrocinio celebrado con personas físicas o jurídicas en concordancia con el artículo 27 numeral 3.

En los procesos de licitación se deben aplicar condiciones preferenciales a favor de las micro y pequeñas empresas según la Ley Complementaria 123 de 2006.

En lo que tiene que ver con el desarrollo de su objeto corporativo, la asociación con otras empresas por asuntos comerciales, la creación de otras sociedades o formas asociativas o contractuales, no seguirán los procedimientos de la licitación.

Del mismo modo el artículo 29 enlista una serie de contratos y cuantías específicas en las que tampoco será necesaria la licitación. El artículo 30 establece la contratación directa cuando no haya competencia o existan proveedores exclusivos de materiales o equipos

requeridos por las compañías y también incluyen servicios técnicos especializados con profesionales o empresas en diferentes materias. El numeral 3 de dicho artículo define unos requisitos mínimos para adelantar la contratación directa.

Los artículos 31 al 41 contienen las disposiciones generales sobre la licitación, las ofertas y los contratos de las empresas públicas y las sociedades de economía mixta, entre otros: los principios que rigen el procedimiento, la consideración de la propuesta más ventajosa, la estimación de precios, los pasos -con mayor detalle en el artículo 51-, las modalidades de licitación, los tiempos, los impedimentos para participar en los procesos de licitación y las reglas de publicidad entre otros.

El artículo 42 y siguientes contiene las reglas específicas para la licitación de obras y servicios, y define los tipos de contratos, por ejemplo: el de precio unitario, de precio global, tarea, completo etc. El artículo 47 define las reglas específicas para la contratación de bienes.

El artículo 68 es expreso en indicar que los contratos de que trata dicha ley se regulan por sus cláusulas, por lo definido en la ley y por los preceptos del derecho privado, aunque como se observa son muy detallados los procedimientos de celebración e incluso del contenido del mismo contrato que se encuentra en el artículo 69 y siguientes.

También se encuentra en la normativa brasilera, la reglamentación de las concesiones y permisos para la prestación de servicios públicos en la Ley 8.987 de 13 de febrero de 1995, que contempla un régimen de contratación alterno al reglamento general, pero que en todo caso ordena a voces de su artículo 14, que cualquier concesión de servicio público sea precedida por licitación bajo las reglas allí establecidas y de conformidad con los principios de legalidad, moralidad, publicidad, igualdad entre otros, y define las cláusulas esenciales del contrato de concesión en su artículo 23, entre otros aspectos sustanciales de dicho regimen

especial de contratación. Esta ley es de aplicación tanto de La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los municipios.

Además, contempla la normativa brasilera la reglamentación de las asociaciones público-privadas a través de la Ley 11.079 de 30 de diciembre de 2004, con un regimen especial de licitación plasmado en su artículo 10, diferente al del regimen general y con normativa integrada con la Ley 8.967 de concesiones en aspectos como el contenido del contrato, según su artículo 5.

Esta ley¹³⁰ es de aplicación de los órganos de administración pública directa de los poderes ejecutivo y legislativo, a fondos especiales, a las autarquías, a las fundaciones públicas, a las empresas públicas, a las empresas de capital mixto y a otras entidades controladas directa o indirectamente por la Unión, los Estados, Distrito Federal y Municipios.

Por su parte, la Ley 10.973 de 2 de diciembre de 2004, modificada por la Ley 13.243 de 2016, contempla reglas especiales para contratos u acuerdos que incentiven la innovación y la investigación científica y tecnológica.

Igualmente, la Ley 12.462 de 4 de agosto de 2011 por la cual se establece el Régimen Diferenciado de Contratación Pública, fue creada como un regimen especial¹³¹ de aplicación exclusiva para ofertar y contratar todo lo necesario para los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de 2016, la Copa Confederaciones de la FIFA de 2013 y la Copa del Mundo de 2014, así

¹³⁰ Art 1, párrafo único.

¹³¹ Párrafo 2. La opción para el RDC debe incluirse expresamente en el instrumento de convocatoria y dará lugar a la desviación de las normas contenidas en la Ley N ° 8.666, del 21 de junio de 1993, excepto en los casos expresamente previstos en esta Ley.

como para las obras de infraestructura y servicios para aeropuertos de las capitales de los Estados Federados de las ciudades anfitrionas de dichos eventos deportivos.

El objeto de la ley aún no ha sido agotado, dado que su ámbito de aplicación transitorio se ha ido ampliando a través de diferentes inclusiones hechas por ley, por ejemplo: con la Ley 12.688 de 2012 se incluyeron las acciones del Programa de Aceleración del Crecimiento; con la Ley 12.745 de 2012 se incluyó la contratación de obras y servicios de ingeniería del Sistema Único de Salud; con la Ley 13.190 de 2015 se incluyó la contratación de las obras y servicios de ingeniería para construir, ampliar, renovar y administrar establecimientos carcelarios y unidades socioeducativas, también las acciones en materia de seguridad pública, las obras y servicios de ingeniería para la movilidad urbana o expansión de la infraestructura logística, los contratos de arriendo de bienes muebles o inmuebles, adquiridos, construidos o renovados por el arrendador por petición específica de la administración, la celebración de licitaciones y contratos para los servicios y trabajos de ingeniería de los sistemas de educación e investigación pública, ciencia y tecnología; con la Ley 13.243 de 2016 se incluyó lo relativo a las acciones de los organismos dedicados a la ciencia, tecnología e innovación.

La norma contempla en su artículo 10 la posibilidad de pactar el pago o remuneración variable vinculada al desempeño del contratista, que no contempla el régimen general. El procedimiento de licitación especial se desarrolla en el artículo 12 y subsiguientes, y los procedimientos auxiliares para licitar en su artículo 29.

En suma, el régimen de contratación pública brasilera, tampoco cuenta con una normativa única en dicha materia aplicable a todos sus organismos, pueden distinguirse de las normas citadas, que el régimen exceptuado se ha instituido bien por la naturaleza de la entidad: como el referido a las empresas públicas y las sociedades de economía mixta; por los tipos de contrato: como el de concesión o de asociación pública privada; o por los procedimientos y mecanismos de selección de contratistas distintos a los del régimen general: como los que trata el régimen diferenciado de contratación pública que supone mayor eficiencia de la contratación, mejora de la competitividad y la igualdad entre los participantes, obtener la

mejor relación costo-beneficio por el intercambio de experiencia y tecnología, y la búsqueda de la mejor oferta para la administración.

4.3 Chile

La Ley 19.886 de 2003 establece las bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios aplicable a los órganos plasmados en el artículo 1 de la Ley 18.575 de 1986¹³², salvo para las empresas públicas.

El artículo 1 de la Ley 19.886 de 2003, define que los contratos celebrados por la Administración del Estado en materia particular, para el suministro de bienes muebles, como para los servicios requeridos en cumplimiento de sus funciones, se regirán por dicha norma y de manera supletoria, por el derecho público y a falta de estas por el derecho privado, ello en aplicación del principio de integración normativa al cual no es ajeno la legislación contractual chilena.

En el artículo 3 de la Ley 19.886 de 2003, se listan las exclusiones a la aplicación de la ley dentro de las cuales se destacan:

- Contratación de personal para la administración del estado y por honorarios que se regulan por normas especiales;
- Convenios entre organismos públicos;

¹³² Art 1. (...). La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

- Contratos suscritos conforme a los reglamentos de organismos internacionales en virtud de créditos o aportes;
- Contratos de compraventa y transferencia de valores u otros instrumentos financieros;
- Concesión de obras públicas, regidas por el Decreto Supremo 900 de 1996;
- Contratos de ejecución de obras del servicio de vivienda y urbanización, regidos por el Decreto 236 de 2003;
- Contratos para la ejecución, operación y manutención de obras urbanas con terceros, regidos en la Ley 19.865 de 2003;
- Contratos para material de guerra;
- Contratos celebrados en desarrollo de las leyes 7.144 y 13.196;
- Contratos de adquisición y enajenación de bienes corporales e incorporeales de las Fuerzas Armadas regulados en la Ley 18.928 de 1990;
- Contratación de bienes y servicios para prevenir riesgos excepcionales a la seguridad nacional o seguridad pública.

Esta serie de exclusiones contemplan algunos regímenes especiales en materia contractual en la legislación chilena, que dentro de sus obligaciones tiene, la de publicar la información relativa a sus contrataciones, de acuerdo al artículo 20 de la ley en el Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, creado en el artículo 19 de la ley.

La Ley 19.886 de 2003 no puede entenderse como un régimen general o único para la contratación administrativa chilena, ya que su objeto se limita a la suscripción de contratos de suministro y de prestación de servicios para el funcionamiento de la Administración.

Actualmente existe un sinnúmero de normas que regulan contratos y procedimientos de selección de contratistas en particular. A manera de ejemplo se pueden señalar: los contratos para negociar o adelantar operaciones de carácter económico o financiero con instituciones, organismos y empresas extranjeras e internacionales, regulado por el Decreto 1009 de 1978, con facultades renovadas anualmente, por el Decreto 1554 de 2019; los contratos mediante los cuales los servicios públicos regidos por el título II de la Ley N° 18.575 de 1986 encomienden a municipalidades o a entidades de derecho privado acciones de apoyo a sus funciones, entre otros.

En lo que a entidades se refiere, con un régimen contractual exceptuado de la Ley 19.886 de 2003 y de otras normativas particulares de contratación, se encuentran: las empresas públicas.

La Constitución Política de la República de Chile en su artículo 19, numeral 21, menciona que la constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la ley. Y agrega, que el estado podrá desarrollar actividades empresariales, y que tales actividades se someten a la legislación común aplicable a los particulares, a manera de ejemplo: con la Ley 19.132 de 1992 se creó la Empresa Televisión Nacional de Chile, como una persona jurídica de derecho privado con sus derechos, obligaciones y limitaciones, que por tanto contrata bajo las normas del Código Civil y del Código de Comercio Chilenos.

4.4 México

La normativa mexicana en materia de compras públicas se encuentra recogida de manera general en por lo menos dos normas a saber: la Ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas del 04 de enero de 2000 y la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, también del 04 de enero de 2000, ambas normas regulan el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y son de aplicación general

tanto a las unidades administrativas de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos, las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, esto al tenor del artículo 1 de ambas disposiciones legales.

Reconoce la normativa mexicana la existencia de regímenes específicos de adquisiciones en el citado artículo 1, por los tipos de entidades o fondos y por el tipo de contrato, al excluir de su aplicación a:

- Los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal
- Las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹³³ (entre ellos se encuentran: El Banco Central¹³⁴, que entre otros maneja el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo quien recibe, administra y distribuye los ingresos por las asignaciones y contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, este regimen especial por el tipo de entidad y por el tipo de contrato se encuentra detallado en la Ley de ingresos sobre Hidrocarburos del 11 de agosto de 2014; la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la Comisión Reguladora de Energía, la Comisión Federal de Competencia Económica¹³⁵, el Instituto Federal de Telecomunicaciones¹³⁶,

¹³³ Artículos 26, 27 y 28

¹³⁴ Cuyo regimen especial de adquisiciones se encuentra en la Ley del Banco de México publicada el 23 de diciembre de 1993, recuperado de : <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/74.pdf> y su reglamento específico en: <https://www.banxico.org.mx/marco-normativo/d/%7B93A2826F-0684-FBB5-A627-E534CE008989%7D.pdf>

¹³⁵ Cuyos regímenes específico de adquisiciones se encuentran en el Acuerdo No. CFCE-273-2014 disponibles en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/Políticas_CFCE-273-2014.pdf

¹³⁶ Cuyas normas especiales de contratación se encuentran en el Diario Oficial de la Federación del 03 de marzo de 2014 disponibles en:

Instituto Federal Electoral¹³⁷, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía¹³⁸; en lo no previsto por sus normas internas deben aplicar la Ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas o la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, según la materia de la adquisición.

- Las adquisiciones de las empresas productivas del estado y sus empresas productivas subsidiarias, ejemplo de ello son: Petróleos Mexicanos¹³⁹, la Comisión Federal de Electricidad¹⁴⁰, Correos de México¹⁴¹, etc.
- Las adquisiciones de los Centros Públicos de Investigación con los recursos auto generados de sus Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico de acuerdo con la Ley de Ciencia y Tecnología se regirán conforme a las reglas de

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334522&fecha=03/03/2014

¹³⁷ El Reglamento específico del Instituto Federal Electoral en materia de Adquisiciones, Arrendamientos de Bienes Muebles y Servicios se encuentra disponible en: https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/88488/JGEe200813ap1-1_anexo.pdf?sequence=2&isAllowed=y

¹³⁸ Cuyo manual de adquisiciones se encuentra disponible en: https://sc.inegi.org.mx/repositorioNormateca/Mrm_25Feb16.pdf

¹³⁹ Que tiene un regimen mixto de contratación, es decir aplica la ley general de adquisiciones de obras o bienes cuando contrata actividades no sustantivas o de funcionamiento, tales como el mobiliario, artículos de oficina, aseo de oficinas administrativas, etc; y aplica un regimen especifico llamadas Disposiciones Administrativas de Contratación del 06 de enero de 2010, derivadas de la Ley de Petróleos Mexicanos del 28 de noviembre de 2008 que establece el regimen especifico, cuando desarrolla sus actividades sustantivas de carácter productivo, al respecto consultar: https://funcionpublica.gob.mx/uncp/doctos/tsocial/PresentacionGJCC16_ene2012.pdf

¹⁴⁰ Cuyas políticas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones se encuentran disponibles en: https://www.cfe.mx/inversionistas/Documents/normatividad/373593_0_Pobalines21112012.pdf

¹⁴¹ Cuyo reglamento se encuentra disponible en: <https://funcionpublica.gob.mx/uncp/doctos/adquisiciones/laassp2014-11-10.pdf>

operación de dichos fondos, a los criterios y procedimientos que en estas materias expidan los órganos de gobierno de estos Centros.

- Los contratos que celebren las dependencias con las entidades, o entre entidades, y los actos jurídicos que se celebren entre dependencias, o bien los que se lleven a cabo entre alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal con alguna perteneciente a la administración pública de una entidad federativa.

El artículo 10 de la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, a diferencia de lo visto hasta el momento en otros países de América, indica que en tratándose de la contratación financiada con fondos de créditos de la banca multilateral, que los procedimientos a aplicar, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, serán los de dicha ley, precisando las convocatorias, invitaciones y contratos correspondientes. Ello es coherente con la información de sistemas de compras nacionales aceptados en su totalidad por el BID para ejecutar los recursos provenientes de sus créditos.

Se destaca del artículo 11 de la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público y del 13 de la Ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, que como normas supletivas admiten el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por último, se establece en la normativa de adquisiciones mexicana, la obligación para las entidades con regímenes especiales de contratación de aplicar los principios definidos en el art 134 de la Constitución política, teniendo en cuenta que se trata de la ejecución de recursos públicos, por lo que estos se deben administrar con eficiencia, eficacia, economía, transparencia, honradez. En los reglamentos de algunas de entidades citadas en líneas atrás, se encuentran otros principios tales como los de: igualdad, publicidad, competitividad, sencillez, procedimientos expeditos, imparcialidad, claridad, objetividad, precisión, que dan

lugar a que su contratación este provista de mecanismos y controles para que respondan a los mandatos constitucionales.

4.5 Panamá

El texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 61 de 2017, recoge las normas generales de contratación de la administración pública en Panamá. Su artículo 1 establece el ámbito de aplicación de los procedimientos de selección de contratista y los contratos¹⁴² que celebren el gobierno central, las entidades autónomas y semiautónomas, municipios, juntas comunales, intermediarios financieros y las sociedades anónimas con participación estatal mayor al 51%, y los efectuados con fondos públicos o bienes nacionales.

Este mismo artículo contempla un régimen especial de contratación correspondiente al de la Caja de Seguro Social regido por norma especial, es decir por la Ley 1 de 2001 “sobre medicamentos y otros productos para la salud humana”.

El artículo 4 de Ley 22 de 2006, establece una situación particular relacionada con los vacíos en los procedimientos de selección de contratistas y el desarrollo del contrato hasta su liquidación, y es que ante la presencia de vacíos es posible aplicar las normas del procedimiento administrativo y en su defecto, los principios y normas del procedimiento civil y comercial, en especial, la aplicación de estas últimas, marcan una característica llamativa de la legislación panameña, ya que al menos en lo que a los procedimientos de selección de contratistas se refieren las distintas legislaciones estudiadas hasta el momento en América, los vacíos en dichos procedimientos normalmente se llenan con el procedimiento administrativo del país, mas no con el civil y comercial.

¹⁴² Para la adquisición o arrendamiento de bienes, para la ejecución de obras públicas, para la disposición de bienes del estado incluye su arrendamiento, la prestación de servicios, la operación o administración de bienes, y las concesiones o cualquier otro contrato no regulado en ley especial.

Ello es coherente con el artículo 20 que trata de los principios generales de la contratación pública y con el artículo 69 sobre vacíos en los procedimientos de selección de contratistas, claro está, que aquí solo menciona al procedimiento civil como supletivo, mas no al comercial. En cuanto a las disposiciones aplicables a los contratos públicos, se reconocen como complementarias las normas del Código Civil y del Código de Comercio.

Contempla el artículo 7 de la Ley 22 de 2006 un régimen especial relacionado con los contratos financiados por organismos internacionales de crédito o por gobiernos extranjeros, en cuyo caso podrán incorporarse las normas y procedimientos previstos en el contrato de préstamo o el celebrado con el gobierno extranjero, por tanto, la aplicación de la Ley 22, lo será solamente de manera supletoria.

En igual sentido el artículo 8 de la Ley 22 de 2006 define otro régimen especial en los contratos celebrados en virtud de acuerdos o convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional, allí también la aplicación de la Ley 22 lo será solamente de manera supletoria.

El artículo 73 de la Ley 22 de 2006, contempla la posibilidad de acudir a procedimientos excepcionales y procedimientos especiales de contratación, cuando por circunstancias que pongan en riesgo la satisfacción del interés del estado, las entidades sometidas a esta normativa pueden acudir a procedimientos excepcionales de contratación y enlista 7 causas por las cuales se puede utilizar esta potestad¹⁴³, que en todo caso estará sujeta a la solicitud

¹⁴³ “1. Los contratos para la adquisición o arrendamiento de bienes o servicios, en los que el Estado actúe en calidad de arrendador o arrendatario, así como la venta de bienes o servicios del Estado, en la que no haya más de un oferente o en aquellos que no haya sustituto adecuado, siempre que la venta no esté fundamentada en la existencia de derechos posesorios sobre inmuebles. Se entenderá que la aprobación del contrato no comprende un acto de reconocimiento de derecho alguno.

2. Cuando hubiera urgencia evidente de acuerdo con el numeral 55 del artículo 2, que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección del contratista.

3. Los contratos de permuta para adquisición de bienes muebles o inmuebles, previo avalúo correspondiente.

4. Los contratos que excedan los trescientos mil balboas (B/.300.000.00), que constituyan simples prórrogas de contratos existentes, siempre que el precio no sea superior al pactado, cuenten con la partida presupuestaria correspondiente, no varíen las características esenciales del contrato, como sus

de aprobación y a su evaluación¹⁴⁴ por parte del ente competente según la cuantía u objeto del asunto.

Se acudirá al procedimiento especial de contratación¹⁴⁵ cuando se trate de contrataciones interinstitucionales entre entidades del Gobierno Central y demás entidades autónomas o semiautónomas; las prórrogas de los contratos de arrendamiento; y las contrataciones de servicios legales que no excedan de tres millones de balboas (B/. 3.000.000.00) para la atención de demandas en tribunales extranjeros y arbitrajes en que se parte Panamá.

También existen procedimientos especiales para contrataciones que tengan que ver con declaratorias de emergencia¹⁴⁶.

La Dirección de Asistencia Social del Ministerio de la Presidencia puede contratar bienes, servicios u obras para combatir la pobreza de manera sostenida y socorrer a las personas

partes, objeto, monto y vigencia, y así lo autoricen las autoridades competentes. Sin embargo, cuando existan razones fundadas se permitirá a la entidad contratante otorgue prórrogas cuya vigencia sea inferior a la pactada originalmente. (...)

5. Los contratos de beneficio social, entendiéndose como tales la adquisición de un bien, servicio u obra cuyo destino exclusivo, puntual y principal comprende la satisfacción de necesidades básicas de la ciudadanía o del Estado. Se entienden incluidos los proyectos relacionados con el desarrollo de recursos energéticos, hídricos, ambientales y otros de importancia estratégica para el desarrollo nacional.

6. Los contratos de obras de arte o trabajos técnicos, cuya ejecución sólo pueda confiarse a artistas reputados o a reconocidos profesionales.

7. Las contrataciones celebradas por la Asamblea Nacional que excedan la suma de cincuenta mil balboas (B/.50.000.00). En caso de contrataciones inferiores a este monto, estas serán autorizadas por la Directiva de la Asamblea Nacional.

¹⁴⁴ Art 76 y 77 Ley 22 de 2006

¹⁴⁵ Art 78 ibidem

¹⁴⁶ Art 79 ibidem

afectadas por desastres naturales o catástrofes provocadas por el hombre, sin acudir a los procedimientos de selección de la Ley 22 de 2006¹⁴⁷.

La contratación por mérito para el otorgamiento de subsidios económicos en las áreas de ciencia, tecnología e innovación y cultura, tampoco utilizarán los procedimientos de selección contenidos en la Ley 22 de 2006.¹⁴⁸

Se encuentra igualmente en la legislación panameña otro régimen especial plasmado en la Ley 18 de 23 de abril de 2010, para la adquisición de obras, bienes y servicios necesarios para el funcionamiento, mantenimiento, conservación y modernización de infraestructura escolar a cargo del Ministerio de Educación de Panamá.

En desarrollo de esta normativa los funcionarios responsables del Ministerio de Educación deben dar cumplimiento a los fines de la contratación y a vigilar la correcta ejecución de los contratos suscritos, y serán responsables por sus actuaciones, pudiendo incurrir en responsabilidad penal o civil derivadas de estas¹⁴⁹.

La Autoridad del Canal de Panamá es una persona jurídica autónoma de derecho público, e igualmente cuenta con un régimen especial de contratación, conforme lo establece la Ley 19 del 11 de junio de 1997 en sus artículos 4, 18 numeral 5 literal c, d y h, 51, 52 que trata específicamente de la adopción de reglamentos para “contratar o adquirir obras, suministro de bienes, prestaciones de servicios y proveeduría en general, con o sin intermediario, en forma directa, localmente o en el extranjero” y el artículo 53 que establece las características

¹⁴⁷ Art 80 ibidem

¹⁴⁸ Art 81 ibidem

¹⁴⁹ Art 3 Ley 18 de 2010.

que debe tener el reglamento de contratación, entre otras la calidad, precios favorables y tiempos oportunos en la ejecución de los contratos.¹⁵⁰

En la Ley 23 de 29 de enero de 2003 que dicta el marco regulatorio para la administración de los aeropuertos y aeródromos de Panamá, se establece otro régimen especial de contratación atendiendo al tipo de entidad, pues indica en su artículo 1, que el Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de administración de aeropuertos, y que dichas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se regirán por las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas y el Código de Comercio.

El Texto Único del Decreto-Ley 4 de 18 de enero de 2006 que trata de la normativa del Banco Nacional de Panamá, establece en su artículo 37 que la contratación del Banco se sujetará a la Ley de Contratación Pública, sin embargo, exceptúa de la misma los siguientes actos y contratos:

“las contrataciones de servicios públicos, así como de servicios relacionados con el giro normal de sus actividades bancarias y sin los cuales Banco Nacional de Panamá

¹⁵⁰ Art 53 Ley 19 de 1997: (...) “Este sistema se fundará en las siguientes bases generales: 1. Obtención eficiente y expedita de suministros y servicios. 2. Delegación descentralizada de la autoridad de contratación. 3. Promoción de la más amplia competencia en las compras y en los contratos. 4. Flexibilidad razonable en los diseños y las especificaciones para promover la participación de contratistas, sin desmejorar la calidad de las obras. 5. Imparcialidad en las decisiones. 6. Equidad en la relación con los contratistas. 7. Auditoría posterior a los gastos. 8. Flexibilidad razonable en grado suficiente para decidir las situaciones de urgencia.”

“Artículo 54. Los reglamentos que adopte la Autoridad contendrán disposiciones que establezcan mecanismos objetivos, para promover la más amplia competencia en la selección de proveedores y contratistas, y establecerán los montos límites para cada modalidad de contratación, los cuales deberán actualizarse de conformidad con lo que disponga la junta directiva.”

“Artículo 56. Los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a los reglamentos que ésta expida con respecto a la contratación, así como a los términos y condiciones de cada contrato en particular. Los reglamentos contendrán disposiciones que establezcan mecanismos para la resolución justa y expedita de las objeciones de los proponentes, así como para los reclamos de los contratistas.”

no podría operar adecuadamente como una entidad bancaria competitiva, de primera línea, como calificadores de riesgo, agencias de información de datos y referencias de crédito, servicios de comunicación y adquisición de bienes propios para la realización de transacciones electrónicas, compra o alquiler de espacios para establecer sucursales y/o ATM, facilidades de datos, membresías y/o suscripciones en asociaciones bancarias nacionales e internacionales, servicios judiciales para defensa del Banco. Estas contrataciones serán autorizadas por la Gerencia General o Junta Directiva de acuerdo con sus montos y sus pagos se tramitarán como gasto de operaciones financieras.

En el caso de la compra y/o alquiler de espacios para establecer sucursales y/o ATM, el Banco tendrá la facultad de contratarlos sobre la base de los avalúos realizados por sus evaluadores o por una empresa particular evaluadora, contratada a tales efectos”.

Con la Ley 93 de 19 de septiembre de 2019 se creó en Panamá, el Régimen de Asociación Público-Privada para el Desarrollo, y por tanto se reguló específicamente la formación, contratación, financiamiento, ejecución, fiscalización, explotación y terminación de proyectos y contratos de APP. Los artículos 8 y el 28, establecen la posibilidad de aplicar supletoriamente la Ley 22 de 2006 en lo no regulado expresamente por dicha norma especial.

En consecuencia, la legislación panameña contempla la existencia de regímenes especiales de contratación no ajenos a los principios de la contratación pública, por el tipo de contrato: como el de los contratos financiados por organismos internacionales de crédito o por gobiernos extranjeros, o aquellos para combatir la pobreza extrema; por los procedimientos especiales o excepcionales definidos en el artículo 73 de la Ley 22 de 2006 entre otros; y por el tipo de entidad: como los de la Autoridad del Canal de Panamá y el Ministerio de Educación entre otros.

4.6 Perú

La Ley 30.225 de 2014 o Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341 de 2017 y por el Decreto Legislativo 1444 de 2018, contiene la reglamentación general en materia de compras estatales a las cuales están sometidas las entidades peruanas definidas en su artículo 3¹⁵¹.

El artículo 4 de dicha norma, contiene las exclusiones al ámbito de aplicación mencionándolos así:

“a) Contratos bancarios y financieros que provienen de un servicio financiero, lo que incluye a todos los servicios accesorios o auxiliares a un servicio de naturaleza financiera, salvo la contratación de seguros y el arrendamiento financiero, distinto de aquel que se regula en la Ley N° 28563 o norma que la sustituya.

b) Las contrataciones que realicen los órganos del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional.

¹⁵¹ “3.1 Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente norma, bajo el término genérico de Entidad: a) Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos. b) El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos. c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos. d) Los Gobiernos Locales y sus programas y proyectos adscritos. e) Las universidades públicas. f) Juntas de Participación Social. g) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno. h) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado. 3.2 Para efectos de la presente norma, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los órganos desconcentrados tienen el mismo tratamiento que las Entidades señaladas en el numeral anterior.”

De este listado de entidades se resalta que a los fondos constituidos parcial o totalmente con recursos públicos les es aplicable la Ley de Contrataciones, que, a diferencia con Colombia, como se evidencio en páginas anteriores, su mayoría se rigen por el regimen privado de contratación.

c) Las contrataciones que efectúe el Ministerio de Relaciones Exteriores para atender la realización en el Perú, de la transmisión del mando supremo y de cumbres internacionales previamente declaradas de interés nacional, y sus eventos conexos, que cuenten con la participación de jefes de Estado, jefes de Gobierno, así como de altos dignatarios y comisionados, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los tratados u otros compromisos internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es parte.

d) La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente norma y su reglamento.

e) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la Junta de Resolución de Disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos en la Ley y el reglamento para la etapa de ejecución contractual.

f) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

g) Los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes de directorios, que desempeñen funciones a tiempo completo en las Entidades o Empresas del Estado.

h) La compra de bienes que realicen las Entidades mediante remate público, las que se realizan de conformidad con la normativa de la materia.

i) Las asociaciones público-privadas y proyectos en activos regulados en el Decreto Legislativo N° 1224 y Decreto Legislativo N° 674, o normas que lo sustituyan.

j) Las contrataciones que se sujetan a regímenes especiales.”

En relación con los regímenes especiales de contratación se encuentran en la legislación peruana a manera de ejemplo:

- El régimen contractual de las Sociedades de Beneficencia sujeta al Código Civil y la normativa del sector privado¹⁵², de acuerdo con el Decreto Legislativo 1411 de 2018.
- El régimen contractual de la Empresa Petróleos del Perú – PETROPERU S.A, contenido en la Ley 28.840 de 2006, que en la disposición segunda complementaria indica que sus adquisiciones y contrataciones se regirán por su propio reglamento y aplicarán los principios de eficiencia, economía, transparencia y auditabilidad.

Se obliga igualmente a publicar su información contractual en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado SEACE, su Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones y debe contar con bases de datos de proveedores que formaran parte del Registro Nacional de Proveedores del CONSUCODE¹⁵³.

¹⁵² Artículo 3 (...) Las actividades comerciales de las Sociedades de Beneficencia se rigen exclusivamente por el Código Civil y demás normas del sector privado.

¹⁵³ “Es un organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con

Se destaca de este régimen especial, que sea posible acceder al recurso de apelación ante el Tribunal de Adquisiciones y Contrataciones del Estado del CONSUCODE, como mecanismo de solución de posibles controversias con los postores por el desarrollo del proceso de adquisición.

- Ley 29.523 de 2010, que con el ánimo de mejorar la competitividad de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito del Perú para que operen en igualdad de condiciones en la toma de decisiones en personal, presupuesto y contratación frente a las demás empresas del sistema financiero, en su artículo 3 las excluye expresamente de aplicar la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

- El régimen contractual del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma del Ministerio de desarrollo e inclusión social del Perú, de acuerdo con la Disposición Complementaria Octogésima Cuarta de la Ley N° 29951 de 2013.

- El régimen contractual de los Servicios Industriales de la Marina S.A, empresa estatal de derecho privado, de acuerdo con la Ley 27.073 de 1999, y específicamente en lo que tiene que ver con las contrataciones y adquisiciones para terceros definidas en el artículo 21.

- Las contrataciones que realice el estado peruano con otro estado, que además están expresamente excluidas de supervisión por parte del Organismo Supervisor de

personalidad jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, con representación judicial propia, sin perjuicio de la defensa de la defensa del coadyuvante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas”. Consultado en http://www.osce.gob.pe/htmls/informacion/index_inf.asp?informacion=quesconsucode.htm

Contrataciones del Estado, de acuerdo a lo indicado por el artículo 5 literal e) de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Los contratos con proveedores no domiciliados en el Perú siempre y cuando: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la Ley de Contrataciones del Estado; o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero, estos contratos están expresamente excluidos de supervisión por parte del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, de acuerdo a lo indicado por el artículo 5 literal j) de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se observa que la normativa general de compras del Perú establece una serie de exclusiones relacionadas con el tipo de contrato, como por ejemplo: los contratos bancarios y financieros, o los contratos que deban suscribirse en virtud de un crédito externo o donación por parte de organismos internacionales, estados o entidades cooperantes, o los contratos con otros estados; también se definen exclusiones por entidad estatal, tales como: las contrataciones que celebre el Servicio Exterior de la República y las del Ministerio de Relaciones Exteriores en los aspectos puntuales allí indicados.

A modo de cierre, a pesar de la existencia de un régimen general en materia de compras públicas completo claro y de aplicación preponderante para la mayoría de entidades estatales, incluidos los fondos financiados con recursos públicos, también se encuentra en la legislación peruana, varios regímenes especiales de contratación en los que predominan las características de la entidad estatal, tales como: el de las Sociedades de Beneficencia, el de la Empresa de Petróleos del Perú y el de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, entre otros.

4.7 Uruguay

Las normas generales del sistema de compras y contrataciones estatales de Uruguay se encuentran recogidas en el Decreto 150 de 2012, que contiene el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera - TOCAF.

/

En su artículo 2 menciona los órganos de administración financiera patrimonial a los que les es aplicable el TOCAF:

Los Poderes del Estado

El Tribunal de Cuentas

La Corte Electoral

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Los Gobiernos Departamentales

Los entes autónomos y los servicios descentralizados

En general todas las administraciones públicas estatales

También dispone dicha norma, que a los entes industriales o comerciales del estado¹⁵⁴, les será aplicable el TOCAF en tanto sus normas orgánicas no contemplen regímenes especiales.

A renglón seguido plasma, que los principios generales de derecho y los principios del artículo 149¹⁵⁵ son aplicables en la contratación, indistinta del órgano de la Administración Pública Estatal que la adelante, así como las responsabilidades de que trata el artículo 137¹⁵⁶, es decir, reconoce la norma, que aun cuando no se apliquen las estipulaciones en materia

¹⁵⁴ El listado de empresa públicas se encuentra disponible en: <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/inicio/datos-abiertos/listado-de-empresas-p%C3%BAblicas>, así como las sociedades anónimas de las empresas públicas, a las cuales tampoco se les aplica las normas contractuales del TOCAF.

¹⁵⁵ “Los principios generales de actuación y contralor en materia de la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado serán los siguientes: A) Flexibilidad. B) Publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas. C) Razonabilidad. D) Delegación. E) Ausencia de ritualismo. F) Materialidad frente al formalismo. G) Veracidad salvo prueba en contrario. H) Transparencia. I) Buena fe. Los principios antes mencionados servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes”.

¹⁵⁶ Art. 137°. La responsabilidad administrativa en materia financiero contable alcanza a todos los funcionarios públicos con tareas o funciones vinculadas a la gestión del patrimonio del Estado. Alcanza además a los jefes y empleados de las entidades o personas públicas no estatales que utilicen indebidamente fondos públicos, o administren incorrectamente bienes del Estado, en lo pertinente. Alcanza además a los funcionarios de control que hubiesen intervenido el acto ilegal o irregular, o no se hubieran opuesto al mismo, así como a las entidades o personas no estatales y sus directores o empleados que utilicen indebidamente fondos públicos, o administren incorrectamente bienes del Estado, en lo pertinente. La responsabilidad administrativa se genera por el apartamiento de las normas aplicables, de los objetivos y metas previstos, y el apartamiento inexcusable de los principios y procedimientos de buena administración, en todos los casos en lo relativo al manejo de dineros o valores públicos y a la custodia o administración de bienes estatales. Las transgresiones a las disposiciones de la presente ley constituyen faltas administrativas, aun cuando no ocasionen perjuicios económicos al Estado. Las responsabilidades se graduarán conforme a la jerarquía del infractor y a su nivel de responsabilidad en la materia. En todos los casos los infractores estarán sujetos a las sanciones administrativas o disciplinarias aplicables y, cuando corresponda, a las responsabilidades civiles, penales o políticas emergentes, de conformidad con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes y las que se establecen en los artículos siguientes.

contractual que trae el TOCAF, la ejecución de dichos recursos públicos tiene limitantes y responsabilidades claras definidas por dichos principios.

Tampoco le es aplicable el TOCAF a las personas públicas no estatales, que son: “organizaciones con objetivos de interés público, sin fines de lucro, creadas por ley. Están dirigidas por un directorio donde, habitualmente, algunos de sus miembros son seleccionados por el Poder Ejecutivo. A los efectos de comunicarse con el Poder Ejecutivo tienen asignado un ministerio de referencia”¹⁵⁷. Dentro de este tipo de organizaciones se encuentran: Colegio Veterinario del Uruguay creado por la Ley 19258 de 28/08/2014; el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA) creado por la Ley 19172 de 20/12/2013 y la Unidad Alimentaria de Montevideo (UAM) creado por la Ley 18832 de 18/10/2011, entre otros.¹⁵⁸

A su turno el artículo 37 del TOCAF, indica que:

“El Poder Ejecutivo, los Órganos de los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República y los Gobiernos Departamentales, con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado¹⁵⁹, podrán promover regímenes y procedimientos de contratación especiales¹⁶⁰, basados en los principios generales de contratación

¹⁵⁷ Consultado en <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/inicio/personas-p%C3%BAblicas-no-estatales>

¹⁵⁸ El listado completo se encuentra disponible en el link <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/inicio/personas-p%C3%BAblicas-no-estatales> citado anteriormente.

¹⁵⁹ Que dispone de una Guía práctica para la creación de procedimientos especiales, disponible en: <https://www.gub.uy/agencia-compras-contrataciones-estado/sites/agencia-compras-contrataciones-estado/files/2019-01/Protocolo%2Bde%2BProcedimientos%2BEspeciales.pdf>

¹⁶⁰ Procedimientos especiales en vigencia, cita tomada del TOCAF artículo 37: Decreto N° 564/993 de 16/dic/993 relativo a servicios de capacitación laboral.

administrativa, cuando las características del mercado o de los bienes o servicios lo hagan conveniente para la Administración. Las autorizaciones respectivas serán comunicadas a la Asamblea General o a las Juntas Departamentales en su caso. En todos los casos será necesario contar previamente con el dictamen favorable del Tribunal de Cuentas. Las restantes administraciones públicas estatales podrán aplicar los regímenes y procedimientos autorizados precedentemente”

Decreto N° 295/994 de 17/jun/994 sobre servicios de transporte mediante vehículos con chofer
Decreto N° 462/994 de 11/oct/994 y N° 496/994 de 9/nov/994 sobre contratación de servicios de control de vehículos oficiales

Resoluciones N° 687/999 de 18/ago/999 y N° 370/004 de 14/abr/004 relativos a la contratación de servicios de cobranza de facturas de UTE.

Resolución N° 1529/000 de 28/dic/000 sobre servicios de vehículo con chofer de UTE.

Decretos N° 428/002 de 5/nov/002 y N° 147/009 de 23/mar/009 relativo a la adquisición centralizada de medicamentos, material médico quirúrgico, y otros insumos hospitalarios afines.

Decretos N° 58/003 de 11/feb/003 y N° 129/003 de 8/abr/003 relativos a la adquisición centralizada de alimentos.

Decreto N° 513/003 de 10/dic/003 sobre la contratación de equipamiento, montaje y mantenimiento de una central de ciclo combinado de potencia entre 300 y 400 MW por parte de UTE.

Decreto N° 194/005 de 22/jun/005 sobre contratación para el saneamiento de reparaciones y/o reposiciones edilicias en complejos habitacionales destinados a jubilados y pensionistas de BPS.

Resoluciones N° 784/007 de 3/dic/07 y 628/009 de 6/jul/009 relativas a contratación de servicios de cobranza de facturas y otros documentos de ANTEL.

Decreto N° 351/007 de 20/set/007 sobre contratación de agencias de publicidad.

Resolución N° 409/008 de 16/jun/008 relativo a la contratación de seguro de activo fijo de UTE.

Decreto N° 501/009 de 28/oct/009 sobre la adquisición de insumos y equipamientos relacionados con la participación de las Fuerzas Armadas en las Misiones de Paz.

Decreto N° 102/010 de 24/mar/010 relativo a la adquisición de materiales y equipos no fabricados en el país por parte de la Dirección Nacional de Bomberos.

Resolución N° 1442/010 de 30/set/010 sobre la contratación de servicio de traslado de niños y adolescentes a campamentos de ANEP.

Resolución del Directorio de ASSE N° 2333/017 de 31/may/017 relativo a la selección de proveedores de bienes y servicios para los beneficiarios de asistencia integral.

Resolución N° 895/017 de 20/jun/017 sobre la contratación de servicio de transporte mediante vehículos con chofer.

Decreto N° 315/017 de 13/nov/017 relativo a la contratación de servicios mecánicos de mantenimiento y reparación de vehículos.

Resolución N° 290/019 de 03/jun/019 sobre contratación de servicios de reparación y/o reconstrucción de instalaciones afectadas.

De acuerdo con la Guía práctica para la creación de procedimientos especiales de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado de Uruguay, se recurrirá a crear un nuevo procedimiento especial, cuando no pueda contratarse bajo los procedimientos definidos en el TOCAF¹⁶¹, por lo cual debe estar debidamente justificado y detallada su necesidad y cumplir con los principios generales de la contratación dispuestos en el artículo 149 del TOCAF.

Así mismo, no se puede deducir que estos regímenes especiales de contratación apliquen la normativa del derecho privado, ya que del contenido del TOCAF, como de la misma guía citada, no puede desprenderse con claridad que estas normas hagan parte del marco de su regulación jurídica.

La Ley 18.786 de 2011 regula los contratos de participación público-privada para la realización de obras de infraestructura y prestación de servicios conexos, y contempla entre otros, el procedimiento de contratación¹⁶², el contenido del contrato¹⁶³ y establece en su artículo 20, el procedimiento de dialogo competitivo precedido de llamado público, que no se encuentra previsto dentro de los procedimientos del TOCAF.

De reciente reglamentación se encuentra el regimen especial del programa de contratación pública para el desarrollo, creado por la Ley 18.362 en su artículo 43, y reglamentado por el Decreto 191 de 2019, que tiene por objetivo, conforme a su artículo 2 “mejorar la eficiencia del sector público y la calidad de sus servicios, a través de la incorporación de bienes y servicios innovadores, y estimular el desarrollo científico-tecnológico y la innovación a nivel

¹⁶¹ Licitación pública, Licitación abreviada, Convenio marco, Pregón, Compra directa, Compra por excepción, Procedimiento especial ya vigente para otro organismo.

¹⁶² Artículo 15 y subsiguientes, Ley 18.786 de 2011

¹⁶³ Artículo 17 Op cit

nacional”; este regimen especial aplica a la “contratación pre-comercial de servicios de investigación y desarrollo, como la contratación a escala comercial de productos innovadores¹⁶⁴”, y solamente en las materias no previstas en este decreto para dicho regimen de contratación, se aplicarán las disposiciones del TOCAF, en especial las de la Licitación Pública.¹⁶⁵

Por lo anterior, de la revisión de la normativa uruguaya se identifica la existencia de regímenes especiales de contratación, por el tipo de entidad: como el de las empresas públicas o comerciales, las personas públicas no estatales, las sociedades de empresas públicas; por los procedimientos especiales de contratación, que además resultan llamativos dada la cierta flexibilidad del TOCAF para definir una regla general expresa de licitación o concurso público y que por ende permita justificadamente elaborar procedimientos especiales para contratar, y como se detalló son más de 19 procedimientos de contratación adicionales a los procedimientos generales; por último, por el tipo de contrato: como ejemplo: el de asociación público-privada y el de compra publica para el desarrollo, entre otros.

Conclusión

En las legislaciones contractuales revisadas se puede observar que es común que las entidades con objetivos industriales o comerciales no se sometan a las normas generales de contratación pública, así que el esfuerzo por contar con un régimen único de contratación pública no es solo en anhelo frustrado de nuestro país, sino que ello también se da a lo largo y ancho del continente.

¹⁶⁴ Art 5, Decreto 191 de 2019

¹⁶⁵ Artículo 20, ibidem

PARTE II
ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS Y REGULACIONES INTERNAS
DE LOS REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE
CONTRATACIÓN

CAPÍTULO V REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA Y LOS MANUALES DE CONTRATACIÓN DE LOS REGÍMENES ESPECIALES O EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN

Consideración previa

Como premisa fundamental del objeto de la tesis, se ha de reflexionar sobre las recientes creaciones legales de regímenes especiales de contratación y si estas tienen o no una justificación clara que permita establecer su necesidad y utilidad en la ejecución de los recursos públicos involucrados.

Del análisis efectuado se extraerán los criterios razonados que pueden tenerse en cuenta a la hora de disponer o definir regímenes especiales de contratación, lo cual resultará en un aporte para el avance de la contratación del régimen exceptuado o especial.

En segundo orden, y como consecuencia derivada de las previsiones legales para algunas entidades del estado en materia contractual, los manuales o políticas de contratación de las entidades sometidas al régimen especial, contemplan la regulación interna de sus procedimientos, competencias, responsabilidades, tiempos y demás aspectos de las diferentes etapas del proceso contractual, así como la forma en que los interesados en contratar con dichas entidades puedan relacionarse y participar en estos.

De allí, que a la par de las precisiones conceptuales y dogmáticas que se han abordado en líneas anteriores como acercamiento y estudio de lo que es el régimen especial y exceptuado de contratación, su alcance, características y el tratamiento en otras legislaciones, esta parte del capítulo se fundamenta en la forma como entidades del régimen especial y exceptuado están abordando la reglamentación de sus manuales y políticas contractuales y si en efecto,

la huida del derecho administrativo en estos aspectos puntuales no es una teoría aplicable a la actual situación del régimen especial de contratación en Colombia.

5.1 Análisis de los recientes regímenes especiales creados por ley

La amplia libertad de configuración legal en materia de contratación estatal¹⁶⁶, le permite al legislador continuar su trabajo con límites: “que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales”¹⁶⁷, sin embargo, vale la pena preguntar, si esa proliferación normativa de regímenes de contratación al margen del EGCAP y que en mayor medida han sido creados luego de la expedición del estatuto general, son proporcionales y ajustados a los principios de transparencia en la ejecución de recursos públicos y la moralidad administrativa que deben predicarse de tales actuaciones.

De otra parte, a pesar de la existencia de nuevos regímenes especiales de contratación por la creación de nuevas entidades o fondos, no es del todo claro y justificado el análisis realizado para determinar que las reglas de la L80/93 no le son útiles en la gestión contractual de estas entidades.

Partiendo de algunas características comunes en ellas, el análisis incluye a las entidades de régimen especial de contratación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición de que trata el Acto Legislativo 01 de 2017, y a los Fondos Públicos creados a partir del Plan Nacional de Desarrollo del actual Gobierno Nacional.

¹⁶⁶ Al respecto ver entre otras las sentencias: C154-97, C772-98, C897-99, C1514-00, C815-01, C887-02, C128-03, C961-06, C862-08, C713-09, C618-12, C555-13, C499-15, C126-16.

¹⁶⁷ Op cit, Sentencia C 126-16

5.1.1 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición - SIVJRNR

Conforme al artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, el sistema está compuesto por 3 entidades públicas así: por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición – CEV, por la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y por la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición – CEV es: “un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio”.¹⁶⁸ El régimen contractual adoptado es el del derecho privado, artículo 3 DL588/17.

La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado es: “un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica¹⁶⁹”. Su régimen contractual es del EGCAP, por lo que el análisis se limitará a lo comparativo frente a las demás entidades del sistema.

La Jurisdicción Especial para la Paz – JEP “estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica”¹⁷⁰, su régimen contractual es del derecho privado conforme el art 118 de la L1957/19.

Los rasgos característicos de estas entidades pasaran a analizarse con el fin de verificar si la asignación de un régimen contractual de derecho privado es justificable para aquellas, por lo que en resumen se trataran siguientes aspectos: autonomía, régimen legal propio,

¹⁶⁸ Art transitorio 2 Acto Legislativo 01 de 2017

¹⁶⁹ Art transitorio 3 Acto Legislativo 01 de 2017

¹⁷⁰ Art transitorio 5 Acto Legislativo 01 de 2017

transitoriedad de sus funciones, régimen presupuestal, régimen disciplinario, fiscal y penal, objeto o fines misionales.

Para los efectos señalados se tuvieron en cuenta las exposiciones de motivos de las normas que las crean¹⁷¹ por lo que se puede señalar lo siguiente:

- Autonomía técnica y administrativa: referida a la capacidad de autodeterminarse y gestionarse técnica y administrativamente para el cumplimiento de los objetivos señalados por ley. Esta capacidad no es absoluta, precisamente por los límites de las regulaciones legales, no obstante la autonomía administrativa y técnica no necesariamente se pueden traducir en que una entidad no aplique el EGCAP, ejemplo de esto: entidades estatales como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Republica y la Defensoría del Pueblo, que son entes autónomos e independientes de las tres ramas del poder público en los términos del art 113 de la Cpol, pero sus actuaciones contractuales se encuentran sometidas al EGCAP.
- Gozar de un régimen legal propio: esta característica es de raíz constitucional y se traduce en la posibilidad de que la entidad pueda tener un régimen legal particular o propio según la materia específica cuya finalidad deba gestionar o sobre la que ejerce un poder. Dentro de estas entidades se encuentran, el Banco de la República que tiene régimen legal propio y en materia de contratación se rige por el derecho privado. También, en su momento, la Comisión Nacional de Televisión establecida por el artículo 76 de la Cpol (hoy derogado) estaba sujeta a un régimen legal propio, pero

¹⁷¹ Exposición de motivos de la Ley Estatutaria de la JEP recuperado de : https://dacn.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/exposicion_de_motivos_jep.pdf, y justificación contenida en el DL588/17, recuperado de : <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

sus contratos se regían por el EGCAP conforme al artículo 5 literal k) de la L182/95¹⁷².

Ello quiere decir, que certeramente no podría afirmarse que la definición de un régimen legal propio sea un argumento suficiente para soportar la excepción de aplicar el EGCAP, ya que esto dependerá de varios factores, entre otros las funciones específicas que tenga la entidad dentro de la estructura del estado, su financiación y su naturaleza jurídica entre otros.

- Transitoriedad de funciones: Las normas de creación de las entidades, indicarán si tendrán un plazo definido para ejercer sus funciones, por lo cual este podría ser un argumento razonable para establecer la excepción del aplicar el EGCAP. Sin embargo, esta característica se relaciona con lo anterior, ya que, de la naturaleza jurídica, funciones, financiación y gastos que deban atender, podría afirmarse que no es premisa suficiente para proceder en dicho sentido.

Así, para el caso específico de las entidades del SIVJRNR, en lo que tiene que ver con la CEV, su período de duración se limita a 3 años,¹⁷³ con un periodo previo de (6) meses para preparar su funcionamiento, y entró a operar el 29 de noviembre de 2018, sin embargo de acuerdo al último pronunciamiento judicial de la Corte Constitucional, el período de la CEV por las medidas de aislamiento generadas por el

¹⁷² L182/95, “Art 5. Funciones. En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión”: (...)

“k) Ejecutar los actos y contratos propios de su naturaleza y que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, para lo cual se sujetará a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 80 de 1993, y en las normas que las sustituyan, complementen o adicionen;”

¹⁷³ Art 1 del DL588/17

COVID-19 “va hasta el 27 de junio de 2022, seguido del período de socialización del informe, que es de dos meses, y que culmina el 27 de agosto de 2022¹⁷⁴”.

El plazo para el cumplimiento de las funciones de la CEV puede ser una razón válida para asignarle un régimen contractual exceptuado del EGCAP, sin embargo, al revisar el Plan Anual de Adquisiciones en SECOP II de la CEV para las vigencias 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022 se pudo observar que las compras planeadas, son muy similares a las que cualquier otra entidad estatal puede adelantar. Así, los contratos más representativos son, los del arrendamiento de sus diferentes sedes, las dotaciones de estas y los contratos de aseo, vigilancia, papelería, seguros y demás necesarios dentro del funcionamiento común; el componente de tecnología y herramientas informáticas y el componente de talento humano vinculado por contratos de prestación de servicios. De allí que pueda indicarse que, con las herramientas disponibles en el EGCAP, la mayoría de estas contrataciones pueden realizarse de manera ágil a través de la contratación directa cuyas varias de sus causales se asimilan con los objetos planeados.

En lo que respecta a la JEP, su período de duración será hasta un máximo de 20 años¹⁷⁵ y entro a funcionar el 15 de marzo de 2018. Al revisar su Plan Anual de Adquisiciones en SECOP II para las vigencias 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022, sus contrataciones son las de cualquier entidad estatal, siendo sus compras más representativas, las de arriendo de sus sedes, las de protección de altos funcionarios, protección de comparecientes víctimas e intervinientes, las prestaciones de servicios administrativos y de defensa jurídica de comparecientes, convenios de cooperación internacional de diferente índole y las herramientas y soporte tecnológico necesarios

¹⁷⁴ En sentencia, Corte Constitucional, Sala Plena (1 de octubre de 2021) Sentencia C-337 de 2021, referencia: expediente D-14.338, (MP Jorge Enrique Ibañez Najjar)

¹⁷⁵ Art transitorio 15 del Acto Legislativo 01 de 2017

para su funcionamiento. De allí que, la temporalidad de la JEP no es reducida para poder aplicar en su contratación las reglas y procedimientos contractuales del EGCAP, tampoco lo es el tipo de contratación que realiza, la cual es la ordinaria de cualquier otra entidad estatal.

También se considera que, el Acto Legislativo 01 de 2017 cuando en su artículo transitorio 5 creó la JEP, con un régimen legal propio, quiso indicar, que a pesar de ello, su contratación debería ser la del EGCAP, ello se concluye de lo mencionado en el párrafo segundo cuando previo lo siguiente:

“Con el fin de garantizar el funcionamiento y la autonomía administrativa, presupuestal y técnica de la jurisdicción especial para la paz, el Secretario Ejecutivo y el Presidente o la instancia de gobierno de la JEP que los magistrados pe la misma definan, ejercerán de manera exclusiva, y solo durante el tiempo de vigencia de la misma, todas las funciones asignadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecidas en el Acto Legislativo 02 2015 y en la ley 270 de 1996 respecto al gobierno y administración de esta Jurisdicción”. (subrayado fuera de texto)

Las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que específicamente se refieren a la administración y a la contratación para la Rama Judicial, son regidas por el EGCAP. No obstante, como se mencionó atrás la L1957/19 la asignó un régimen privado de contratación.

Ahora bien, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, también es una entidad estatal de naturaleza especial y su período de duración conforme al art 1 del DL589/17 es de 20 años prorrogables. No obstante, su regimen contractual es el del EGCAP. En tal sentido se

puede observar, como la Unidad, teniendo una duración similar a la de la JEP, e igualmente, naturaleza especial, no cuenta con el mismo régimen contractual de la JEP o de la Comisión de la Verdad y haciendo parte del SIVJRNR, si puede adelantar sus contratos bajo la egida del EGCAP.

- Régimen presupuestal: Las entidades del SIVJRNR hacen parte de la cadena presupuestal del estado, por ende se financian y se someten a las normas orgánicas de presupuesto¹⁷⁶, principios como los de: planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja entre otros,¹⁷⁷ y las facultades de ordenación del gasto y del pago, deben ser cumplidos en las diferentes actividades contractuales de estas entidades, tal como lo deben hacer de manera ordinaria las entidades cuyo régimen de contratación es el del EGCAP, por lo que, en esta materia, tampoco existe mayor motivación para que en los casos de la CEV y de la JEP tuviesen un régimen contractual especial. Allí los principios de eficacia y eficiencia podrían cobrar un valor claro, en especial cuando se trata de la anualidad que es una limitante que encuentran las entidades sometidas al EGCAP en desarrollo de sus actuaciones contractuales.
- El régimen disciplinario, fiscal y penal de los funcionarios de dichas entidades, es el general para los servidores públicos, por lo que esta característica si bien no motiva la asignación del régimen especial de las entidades del SIVJRNR, al menos marca la uniformidad que existe en materia de responsabilidad para los funcionarios, sea que apliquen el EGCAP o no.
- En cuanto al objeto o fines misionales, a la CEV le corresponde:

¹⁷⁶ DL111/96, L819/03, L1473/11, L1508/12, y sus decretos reglamentarios.

¹⁷⁷ Art 12 y subsiguientes del DL111/96

“Escuchar a víctimas, responsables y testigos del conflicto armado de todos los sectores, regiones y condiciones sociales en el país para lograr un relato amplio y comprensivo de los hechos y contextos que explican medio siglo de guerra. Sus conclusiones serán de carácter histórico, ético y humano y quedarán consignadas en el Informe final, que se entregará al país al cabo de los tres años de trabajo con el propósito de dejar sentadas las bases de la no repetición”¹⁷⁸.

A su turno a la JEP le compete:

“Administrar justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones a los Derechos Humanos”¹⁷⁹.

De manera que las funciones de estas entidades se circunscriben:

Las primeras: al esclarecimiento de la verdad documentando sin carácter judicial lo sucedido y al juzgamiento de las conductas ocurridas con ocasión del conflicto armado colombiano anteriores al 1 de diciembre de 2016. Estas funciones son inéditas en el ámbito estatal colombiano y requieren de autonomía e independencia para su cumplimiento.

¹⁷⁸ Consultado en <https://comisiondelaverdad.co/participe/preguntas-frecuentes>

¹⁷⁹ Art transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017

Las segundas: son funciones relacionadas con la administración de justicia restaurativa, sin embargo, esta se desarrolla de manera transitoria y con un régimen procedimental especial “con aplicación preferencial del principio dialógico sobre el adversarial”¹⁸⁰ y sanciones diferentes a las de la Jurisdicción Penal Ordinaria, esto con ocasión de lo pactado en el Acuerdo de Paz firmado con la extinta guerrilla de las FARC-EP, al punto que algunos han manifestado, que dichas funciones pueden ser adscritas a una sala especial en la Corte Suprema de Justicia¹⁸¹.

De allí que se destaque, que en lo que compete a la JEP, de manera comparativa, esta cumple de manera general con las finalidades de la Rama Judicial para poder funcionar, adelantando sus contratos sometida a las reglas y procedimientos del EGCAP, por lo cual no hay evidencia del porque la JEP no pudiese contratar sujeta al mismo estatuto, de hecho así lo adelantó durante su primer año de funcionamiento¹⁸², toda vez que sólo hasta la expedición de la L1957/19 en su art 118, se estableció que su contratación se sometería al régimen de derecho privado, acorde a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, para lo cual preparó y adoptó su Manual de Contratación de derecho privado¹⁸³.

¹⁸⁰ Establecido en la L1922/18.

¹⁸¹ Al respecto ver: <https://www.rcnradio.com/politica/uribe-propone-reemplazar-la-jep-por-una-sala-especial-en-la-corte-suprema>

¹⁸² Al respecto puede consultarse el Sistema Electrónico de Contratación Pública de Colombia (SECOP II) en: <https://community.secop.gov.co/Public/App/AnnualPurchasingPlanManagementPublic/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE> y el Manual de Contratación de la JEP en su pág. 4 recuperado de : <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Acuerdo%20No.%20011%20de%202018%20Anexo%20Manual%20de%20Contrataci%C3%B3n.pdf>

¹⁸³ Adoptado por el Acuerdo AOG No. 039 de 16 de agosto de 2019, recuperado de : http://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/05/02/Acuerdo%20AOG%20No.%20039%20de%202019.pdf

Si se revisa el contenido de las sentencias de control de constitucionalidad tanto del DL588/17¹⁸⁴ y de la L1957/19¹⁸⁵, puede resaltarse de sus análisis puntuales frente al régimen contractual de ambas entidades los siguientes aspectos:

1. Existe libertad de configuración del legislador en materia de contratos públicos.
2. El régimen de contratación administrativa fue dispuesto mediante ley, por lo tanto, modificable bajo el mismo mecanismo, así este provenga del ejercicio de facultades extraordinarias y temporales concedidas al presidente de la república para expedir decretos ley que pueden contemplar excepciones a la utilización del EGCAP.
3. El régimen exceptuado al EGCAP es importante para actuar con rapidez y eficacia en términos de la función encomendada.
4. El régimen especial está sujeto a los principios generales de la función administrativa y de la gestión fiscal.

En efecto, más allá del cumplimiento e implementación estricta del Acuerdo de Paz que no es discutible para algunos, lo cierto es que no se evidencian razones diferentes para la creación de estos nuevos regímenes contractuales, sea por su objeto misional, o por los contratos en particular que celebran, que se encuentran limitados a los que adelanta cualquier entidad estatal para su funcionamiento, inversión y relación con otros organismos o particulares, pues no dejan de ser contratos interadministrativos

¹⁸⁴ Corte Constitucional, Sala Plena (21 de marzo de 2018) Sentencia C-017 de 2018, referencia: expediente RDL-009, (MP Diana Fajardo Rivera)

¹⁸⁵ Corte Constitucional, Sala Plena (15 de agosto de 2018) Sentencia C-080 de 2018, referencia: expediente RPZ-010, (MP Antonio Jose Lizarazo Ocampo)

por la calidad de las partes, de asociación por las finalidades buscadas, de prestación de servicios por la contraprestaciones onerosas inmersas, de cooperación por la asistencia técnica o económica internacional requerida, de acceso a información, entre otros.

En el caso de la CEV, el art 3 del DL 588/17 establece que podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior para el cumplimiento de sus objetivos, a su turno el art 18 de la misma norma, contempla la facultad para suscribir convenios y protocolos de acceso a información, en el marco de su estrategia de relacionamiento.

Para el caso de la JEP, la L1957/19 contempla la facultad de celebrar contratos o convenios en particular, onerosos o gratuitos, para generar alianzas y coordinaciones con entidades públicas, nacionales e internacionales, organismos multilaterales, de cooperación, gremios, ONG's, escuelas judiciales y universidades públicas y privadas, autoridades y organizaciones indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom, así como con instituciones y organizaciones sin ánimo de lucro y ONG's, encargadas de la promoción, investigación y defensa de los derechos humanos de las mujeres, niñas y comunidad LGBTI, entre otros (art 112 numeral 19).

Igualmente, la celebración de contratos o convenios, onerosos o gratuitos, para coordinar con las demás entidades y organismos públicos las acciones para garantizar a las víctimas y a los procesados el acceso a la justicia, la participación, la defensa, la comparecencia, la representación judicial, la seguridad y el cumplimiento de la justicia restaurativa (art 112 numeral 14 y Acuerdo Final punto 5.1.2).

Así mismo la celebración de contratos o convenios, onerosos o gratuitos, para implementar los mecanismos de articulación y coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena (art 112 numeral 15). La celebración de contratos o convenios interadministrativos, onerosos o gratuitos, con la Defensoría del Pueblo para la

gestión del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa y para lograr eficiencia en la prestación del servicio de defensoría pública y de asesoría y representación de los intereses de las víctimas al interior de la JEP (art 115).

La celebración de contratos o convenios, onerosos o gratuitos, con organizaciones no gubernamentales, nacionales o extranjeras, con experiencia en la promoción, defensa y litigio en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, tanto para efectos de la defensa de los procesados, como para la asesoría y representación de los intereses de las víctimas (art 115).

Por último, en cuanto a la redacción de las normas que establecen el régimen contractual de la CEV y la JEP, existen diferencias en la técnica, en el caso de la CEV el artículo 3 del DL588/17 indica que:

“La CEV podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este decreto-ley y su reglamento. Los actos de la CEV que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del presente decreto-ley”.

Por su parte el último inciso del artículo 30 del DL588/17 menciona que “Los recursos y patrimonio de la CEV se ejecutarán conforme a las reglas de derecho privado, sin perjuicio de los principios generales de la administración pública”.

El artículo 118 de la L1957/19, tiene una redacción más ajustada al art 13 de la L1150/07 al mencionar que:

“RÉGIMEN CONTRACTUAL. La JEP estará sujeta en la celebración de contratos al régimen de derecho privado, acorde con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y de la Constitución Política, y estará sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

5.1.2 Fondos Públicos

Como se observó en la clasificación de regímenes especiales por entidad o fondo, existe una cantidad considerable de fondos con y sin personería jurídica del orden nacional que administran recursos con diferente naturaleza, aunque primordialmente públicos, en este sentido y para efectos del análisis de su justificación, se revisaron los fondos creados a partir del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 consagrado en la L1955/19.

La exposición de motivos de la L1955/19¹⁸⁶ no expresa las razones por las cuales se han asignados regímenes de derecho privado a los fondos que fueron creados para coadyuvar al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo, que son entre otros, el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles creado por el artículo 33 de la ley; los actos y contratos para la Administración de activos y pasivos financieros de la Nación conforme al artículo 37 de la Ley se regirán bajo normas del derecho privado; el Aeropuerto del Café cuyos recursos se manejan por el derecho privado conforme al art 67; los recursos del Fondo Dian Art 55, que en este caso son provenientes de un préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo - BID y por ende los procedimientos contractuales aplicables son las políticas para la selección y contratación de consultores y para la adquisición de bienes y obras del

¹⁸⁶ Recuperado de : <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1383-proyecto-de-ley-227-de-2018>

BID¹⁸⁷, siendo instrumentos de contratación privados pero con unos procedimientos transparentes, equitativos, ágiles y respetados en América por su ayuda en la efectividad y materialización de los proyectos financiados; la contratación de la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, Art 189, a quien le corresponderá entre otras suscribir los contratos especiales de aporte para el desarrollo del programa de alimentación escolar, que es este caso solo se traduce en la delegación de la función que tenía el Ministerio de Educación Nacional de adelantar el Programa de Alimentación Escolar a esta nueva entidad; Art 218 Fondo para el buen vivir y la equidad de los pueblos indígenas de Colombia; Art 226 Fondo de estabilización de precios del café y Art 307 Fondo Nacional de Modernización del parque automotor de carga, estos últimos tampoco con una justificación en la exposición de motivos de la norma.

L1966/19, Art 7, parágrafo 2do, El régimen de contratación, venta de servicios y vinculación de personal de las sociedades de economía mixta, integrantes del sistema general de seguridad social en salud, será el Derecho Privado. En la exposición de motivos de la norma disponible en la Gaceta del Congreso Año XXVI No. 713¹⁸⁸ no se encuentra justificación sobre este parágrafo, el que fuese incluido en la Cámara de Representantes según se puede extractar de la Gaceta del Congreso Año XXVIII No. 507¹⁸⁹ y que se justifica de la siguiente

¹⁸⁷ A la fecha Colombia no cuenta con el aval del Banco Mundial – BM, ni del Banco Interamericano de Desarrollo - BID para ejecutar los recursos de sus préstamos bajo las normas nacionales de compras públicas, precisamente porque nuestro sistema aun no presenta las mejores prácticas internacionales en compras públicas, a pesar de sus avances.

Al respecto, se puede observar los sistemas de compras avalados por el BID: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=38321462>

¹⁸⁸ Recuperado de http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_713.pdf

¹⁸⁹ Recuperado de http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_713.pdf

manera: *“Se propone texto alternativo, guardando el principio de unidad de materia y consecutividad, acompasando las discrepancias surgidas entre los textos de Senado y Cámara, facilitando la interpretación del operador jurídico y lector en general. Se cambia numeración queda como artículo 7”*. Es decir que a pesar de la inclusión no se hace referencia expresa al porqué de ello.

L1978/19, Art 30: Régimen jurídico de los Canales Regionales de Televisión, se regirán por las normas del derecho privado. En la exposición de motivos ¹⁹⁰ no se hace alusión expresa a esta disposición, sin embargo, puede considerarse como una ratificación que parte de la L182/95 en su artículo numeral 3 que hoy se encuentra derogada por el art 32 de la L1150/07.

El DLG444/20 crea en su art 1 el Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME, sin personería jurídica del Ministerio de hacienda y Crédito Público. Este fondo fue constituido en atención a la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, dentro de la justificación del decreto legislativo se indica:

“Que, como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia, es previsible que se requiera contar con recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas, dirigidas entre otros, a fortalecer el sistema de salud para garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en el marco de la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID-19, así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva, en el marco de la coyuntura que actualmente experimenta el país”.

190

Recuperado de http://leyes.senado.gov.co/proyectos/imagenes/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2018/gaceta_1128.pdf

A nivel mundial y en América se flexibilizaron las normas de contratación estatal por cuenta del COVID-19, siendo un hecho que puede justificar actuar con agilidad e inmediatez como se justifica en el decreto.

Para el caso particular de este fondo le han sido asignados recursos por más de 40.5 Billones de pesos¹⁹¹, lo que representa más del 15% del presupuesto nacional en 2020 y 2021¹⁹².

El DLG810/20 en su Art 1 creó el Patrimonio autónomo para el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres, con un régimen contractual de derecho privado. En la justificación del decreto, nada se indica expresamente sobre esta particularidad, más allá de que la creación del patrimonio responde a la necesidad de mitigar y superar los efectos económicos negativos que han tenido las mujeres y sus emprendimientos o empresas por cuenta del COVID-19.

El Acto Legislativo 05 de 2011 creó el Fondo de Ahorro y Estabilización y se reglamentó en la L1530/12 que a su vez fue derogada por la L2056/20. En su artículo 111 se mantuvo la continuidad del Fondo el cual es administrado por el Banco de la República. Desde la L1530/12 el régimen de contratación del Fondo es el del derecho privado. La exposición de motivos¹⁹³ de la L2056/20 se centra en argumentar la necesidad del fondo mas no en porqué debe tener un régimen de derecho privado.

L2070/20 Crea el Fondo para la promoción de patrimonio, la cultural, las artes, y la creatividad Foncultura, la administración del fondo estará a cargo del Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes “Colombia Crea Talento” que está regido por el

¹⁹¹ <http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/subcovid19>

¹⁹² L2008/19 y L2063/20

¹⁹³ Recuperado de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2020%20-%202021/PL%20200-20s%20-%20311-20c%20Regalias.pdf>

derecho privado en materia de contratación. La exposición de motivos¹⁹⁴ indica que es necesario crear esta cuenta especial bajo “un esquema que propicie de manera ágil y eficiente el manejo centralizado y organizados de recursos de diferentes fuentes”, sin embargo, no se justifica concretamente la necesidad del régimen de derecho privado, más aún, teniendo en cuenta el valor proyectado para inyectar en este fondo es de 250 mil millones de pesos por vigencia fiscal con recursos provenientes del presupuesto nacional.

194

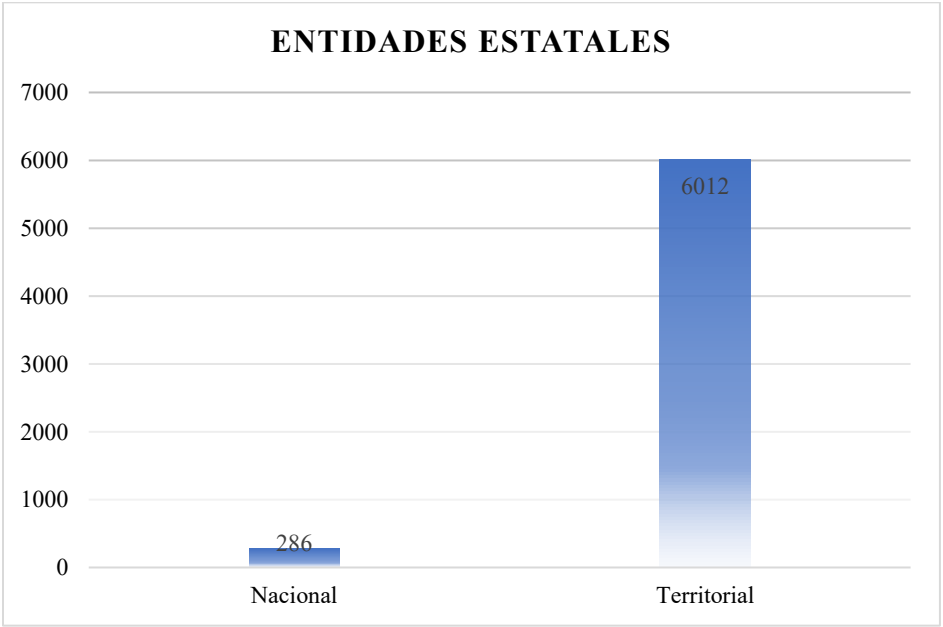
Recuperado de:
http://www.secretariassenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2020/GC_1199_2020.pdf#page=7

5.2 Referencia sobre el universo de entidades de régimen especial o exceptuado en Colombia

La normativa relacionada a lo largo de la tesis con la clasificación de los regímenes especiales o exceptuados por entidad o fondo contempla la autorización legal para excluirse de aplicar el EGCAP, sin embargo, no detalló el número aproximado de entidades activas en Colombia que ostentan un régimen excepcional o especial de contratación, información que para este capítulo resulta relevante para determinar el universo y las muestras a analizar, por lo cual se acudió a las cifras disponibles en la web de datos abiertos del Estado Colombiano www.datos.gov.co

De esta manera, en Colombia existe un total de 6298 entidades estatales o que tienen participación estatal, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

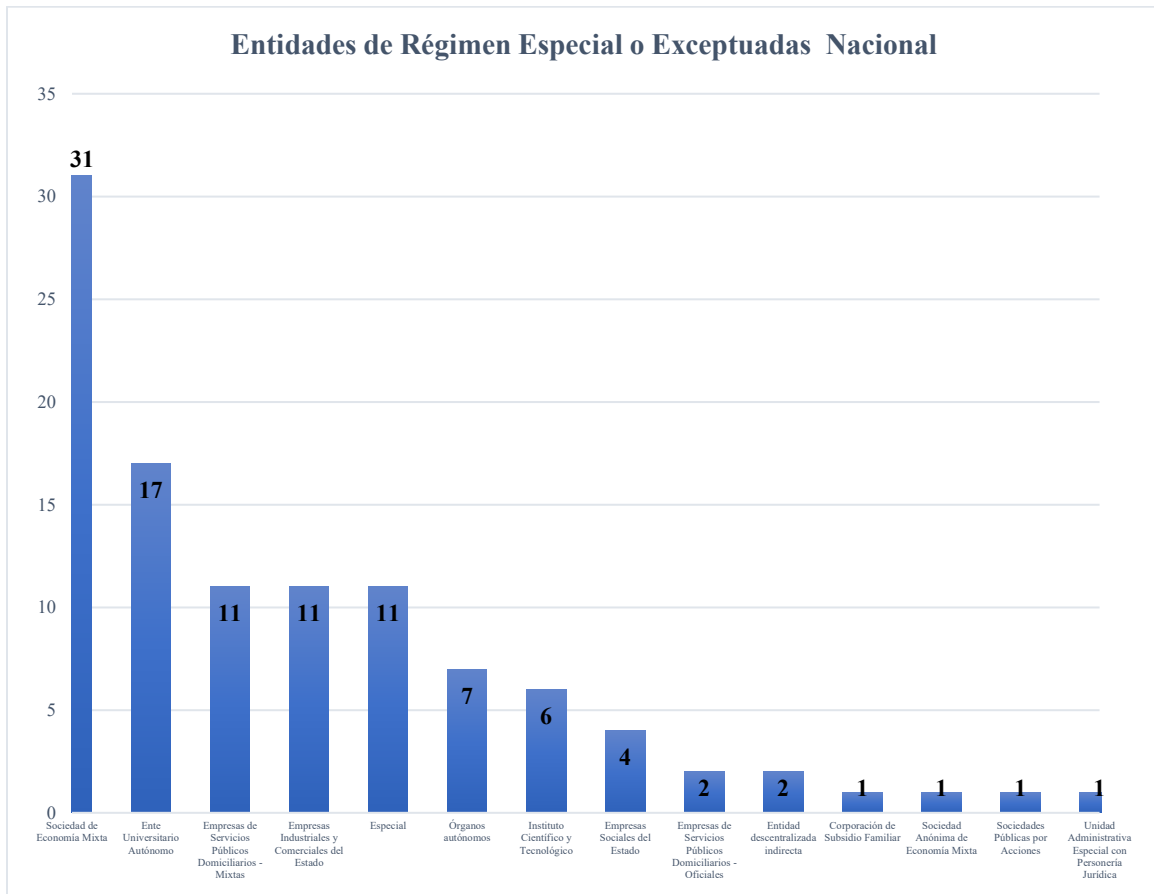
Ilustración 1



Fuente: Elaboración propia

El 37% (106) de entidades de nivel nacional de diferente naturaleza cuentan con régimen especial o exceptuado de contratación.

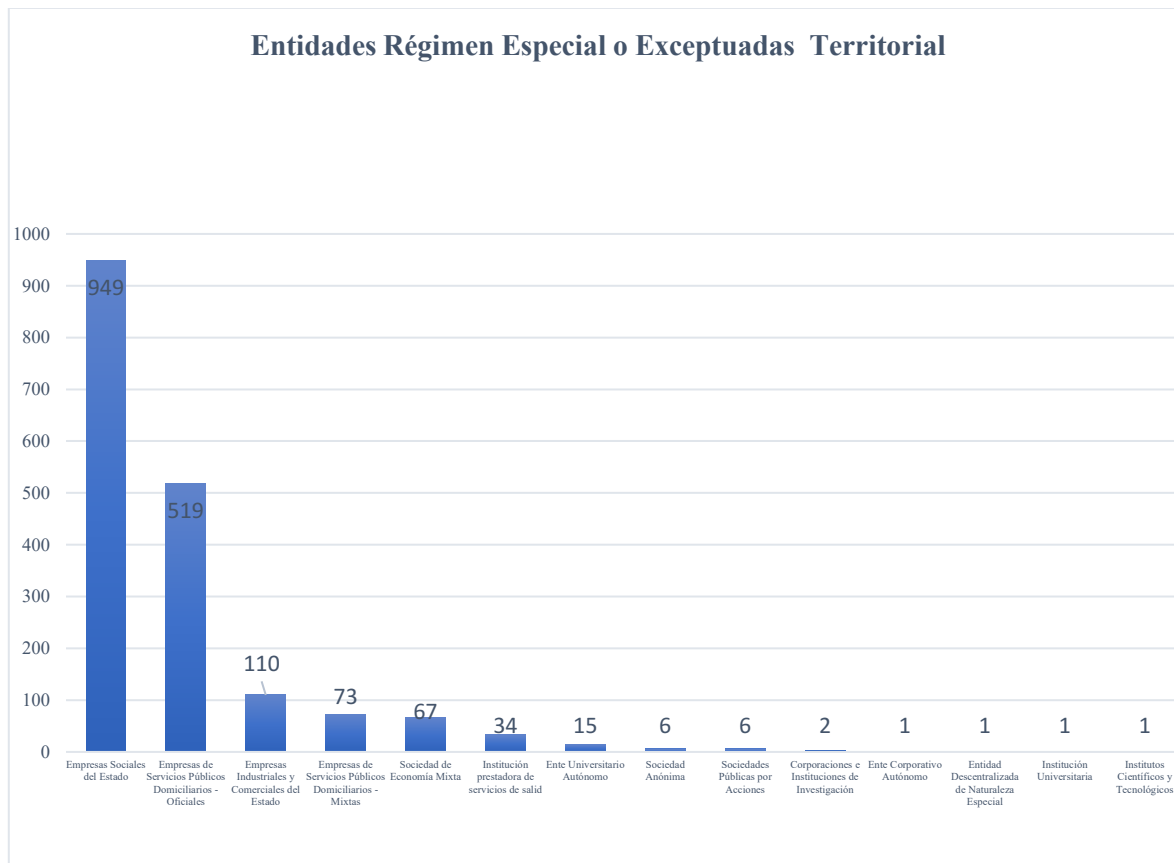
Ilustración 2



Fuente: Elaboración propia

El 30% (1785) de entidades del nivel territorial de diferente naturaleza cuentan con régimen especial o exceptuado de contratación:

Ilustración 3



Fuente: Elaboración propia

Determinado el universo de entidades estatales con régimen especial, se considera analizar la totalidad (20) de este tipo de entidades en Bogotá D.C., entre las cuales se encuentran: empresas industriales y comerciales del distrito, sociedades de economía mixta, establecimientos públicos, ente universitario autónomo, entidades descentralizadas de régimen especial y empresas de servicios públicos oficiales; de allí se extraerán conclusiones sobre cómo se está regulando en las entidades del distrito capital la contratación sometida al derecho común.

Por otro lado, se seleccionaron algunas entidades del orden nacional (30) entre las cuales se encuentran las de más reciente creación de diferente naturaleza jurídica y: fondos con o sin personería jurídica, entes autónomos e independientes, empresas industriales y comerciales

del estado, sociedades de economía mixta, empresas sociales del estado, establecimientos públicos, entes universitarios autónomos, entidades de régimen especial; de las cuales se extraerán las conclusiones que marcaran la tendencia de las regulaciones de los manuales de contratación en el nivel nacional, por lo que en total son (50) entidades analizadas.

Entidades del orden distrital:

1. Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud
2. Universidad Distrital
3. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P
4. Terminal de Transportes S.A
5. Transmilenio S.A
6. Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C
7. Capital Salud EPS
8. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E
9. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E
10. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E
11. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E
12. Empresa de Energía de Bogotá S.A ESP
13. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP
14. Aguas de Bogotá S.A E.S.P
15. Sociedad Canal Capital
16. Corporación para el Desarrollo y la productividad "Bogotá Región" – Invest in Bogotá
17. Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica
18. Lotería de Bogotá
19. Empresa Metro de Bogotá S.A
20. Colvotel S.A ESP

Entidades del orden nacional seleccionadas:

1. Fondo especial para la administración de bienes de la fiscalía:
2. Unidad de Planeación Minero Energética
3. Comisión de la Verdad
4. Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía
5. Ecopetrol
6. FONTUR
7. Fondo Colombia en Paz
8. FOMAG
9. FOME
10. Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media
11. ICFES
12. ICETEX
13. FOGACOOOP
14. Fondo Nacional del Ahorro
15. Fondos Especiales para la Paz
16. FOGAFIN
17. Fondo Nacional del Café
18. Fondo Francisco José de Caldas
19. Fiduciaria la Previsora S.A
20. Jurisdicción Especial para la Paz

21. Banco de la República
22. Servicios Postales Nacionales
23. SATENA
24. Universidad Pedagógica Nacional
25. Instituto Nacional de Cancerología ESE
26. Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura
27. Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro
- 28 ENTERRITORIO Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial
29. Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica
30. Patrimonio Autónomo AEROCAFE

5.3 Aspectos objeto de estudio de los manuales de contratación de entidades de régimen especial o exceptuado

La Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación de CCE, establece el contenido mínimo que debería plasmarse en los manuales de contratación de dichas entidades, no obstante lo anterior, a estas disposiciones de CCE no se les reconoce un carácter vinculante o normativo, sino que se tratan de un cúmulo de prácticas que podrían tener en cuenta los partícipes de la contratación estatal para el mejoramiento de la misma¹⁹⁵, de esta manera, cada entidad es autónoma frente a la estructuración de su manual de contratación el que nutrirán con las condiciones particulares que prevean cada una de ellas, partiendo de la base jurídica del derecho común, su objeto misional, su forma de adopción y de operar.

En ese sentido como génesis del estudio de los diferentes manuales de contratación de entidades con régimen especial, se abordarán los lineamientos mínimos de la guía de CCE como buena práctica para la estructuración de estos y las diferentes particularidades que se consideraran y analizaran deben contener dichos manuales.

¹⁹⁵ Al respecto en: Santos Rodríguez, Jorge. Las facultades reglamentarias de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. Revista digital de Derecho administrativo, n.º 19, primer semestre, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 341-347. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.14>: “7.- Por ello, los manuales, guías y circulares que emite Colombia Compra Eficiente no pueden ser entendidos como verdaderas expresiones normativas -esto es, no pueden ser vistos como actos administrativos reglamentarios de imperativos cumplimiento-, sino simplemente como instrumentos o herramientas que permiten a las entidades estatales, los proponentes, los contratistas, los órganos de control y demás interesados poder dar aplicación de manera más simple a las normas de contratación y compras públicas, a la vez que permiten garantizar una mayor eficacia de tales normas. Así las cosas, dichos documentos publicados por Colombia Compra Eficiente no solo no tienen un carácter obligatorio, como lo ha reconocido un sector de la jurisprudencia y de la doctrina, sino que ni siquiera puede reconocerse que tienen un contenido normativo; esto es, no se trata de ninguna clase de normas jurídicas, sino simplemente de instrumentos, herramientas o prácticas que buscan hacer mejor la contratación estatal”.

Para el efecto del estudio, se tomaron en cuenta los aspectos definidos en la guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación de CCE:

- “a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas.
- b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos.
- c) Los criterios de evaluación y desempate.
- d) El contenido que deben tener las propuestas.
- e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005.
- f) Todos los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Compra Pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía.”

También se consideró analizar la forma como se prevé en los manuales de contratación de las entidades exceptuadas del EGCAP seleccionadas, las siguientes particularidades legales de relevancia trascendente en desarrollo de su gestión contractual y que con los análisis y conclusiones se aporten fundamentos útiles para la elaboración de sus manuales de contratación:

Actos administrativos o actos contractuales

Tratamiento del incumplimiento contractual

Liquidación y cierre de los contratos y convenios

5.4 Estudio de los manuales de contratación seleccionados

Los aspectos mínimos recogidos en la guía de CCE para las entidades estatales con régimen especial, tienen sustento en la forma como dichas entidades, unilateralmente en el marco de su autonomía, pero en cumplimiento de los principios de la función administrativa, deberían plasmar los procedimientos contractuales definiendo los parámetros internos y organizativos de su gestión contractual de inicio a fin, para que los interesados en esta los conozcan y puedan ser partícipes en los mismos.

En ese sentido se analiza cada uno de los aspectos de la guía, para posteriormente verificar si los manuales de contratación de las entidades escogidas en la muestra se ajustan o no a estas buenas prácticas y, por ende, si cumplen o no con los principios de la función administrativa.

a. Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas:

Dentro de las etapas que clásica y legalmente se han definido para determinar y delimitar las fases del proceso contractual, se encuentran: la etapa precontractual que incluye la planeación, la publicidad de la convocatoria a contratar -si la hay- y la selección del contratista; la fase contractual que incluye la celebración del contrato, el cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato y la ejecución en estricto sentido; y la fase postcontractual que incluye la liquidación o cierre del contrato una vez finalizado por cualquiera de sus causas.

Estas etapas no necesariamente se desarrollan del mismo modo en el derecho común ni se enuncian de esta manera en la normativa civil y comercial, pero son las que predominan en los manuales de contratación de las entidades regidas por el EGCAP y por el derecho privado.

Por consiguiente y para efectos del punto en desarrollo, la descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, se encuentran contenidos dentro de la etapa precontractual. Así las cosas, los procedimientos de selección no tienen una finalidad

distinta a que las entidades materialicen de manera clara y expresa la forma en que contrataran con los recursos a cargo.

Los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad deben verse reflejados en cada una de las estipulaciones y procedimientos para la selección del contratista, así como otros necesarios que garanticen la libre competencia y concurrencia al proceso¹⁹⁶.

En consecuencia, y como mínimo, la descripción detallada de los procedimientos debe tener las siguientes particularidades:

Instrumentos de planeación de la compra o abastecimiento:

Planeación de la necesidad técnica y presupuestal en estricto sentido, e inclusión en el Plan de Adquisiciones

Elaboración de los documentos soporte de la contratación

Reglas de determinación de las modalidades de selección

Modalidades de Selección en estricto sentido

¹⁹⁶ Art 333 Cpol “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Etapas de los procedimientos

Medios físicos y electrónicos de publicidad para adelantar los procesos contractuales y para participar en ellos

Competencias internas e intervinientes en los procesos contractuales

Instrumentos para la adjudicación o aceptación de la oferta, incluyendo su notificación o comunicación

Instrumentos de reclamación o control del proceso contractual

b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos:

La determinación de los plazos de cada una de las etapas es un aspecto principal en el desarrollo del proceso de contratación y materializa de manera clara los principios de igualdad, publicidad, eficacia e imparcialidad.

La inclusión de los plazos para participar, presentar observaciones, ofertar, evaluar y aceptar la oferta o adjudicar, si han sido definidos desde el manual de contratación, permitirán entre otras efectuar el control al proceso contractual y evitar que se establezcan plazos arbitrarios que minen la concurrencia y participación en el proceso o que beneficien a alguien en particular.

Los plazos en tratándose de contrataciones que no se llevan a cabo a través de una convocatoria pública, atenderán a la necesidad y prontitud que requiera la entidad en su contratación, pero en todo caso se consideran necesarios para que se adelante el control de eficiencia y resultados.

Es posible que la regla general de plazos admita excepciones que tengan lugar por las particularidades del proceso de contratación, por ende, este tipo de previsiones deben plasmarse en el manual, de manera tal que sea claro y conocido para los interesados en los diferentes procesos contractuales.

c) Los criterios de evaluación y desempate:

El manual debe incluir los criterios para evaluar las ofertas y por ende para proceder de manera objetiva con la aceptación de oferta o adjudicación, esto permite que los interesados conozcan cuales son los aspectos relevantes a tener en cuenta en la estructuración de la oferta y si el precio, o aspectos tales como la relación costo beneficio, la calidad, la tecnología, los aspectos ambientales, sociales, geográficos, etc., son requeridos y merecen un especial cuidado o acreditación para lograr la aceptación de oferta o adjudicación.

El detalle de los factores de evaluación garantizará como mínimo los principios de igualdad, moralidad, publicidad e imparcialidad en las decisiones.

En cuanto a los criterios de desempate, la L2069/20 en su art 35, vino a regular su configuración en los procesos adelantados con cargo a recursos públicos por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales. El D1860/21 reglamentó los criterios de desempate.

La inclusión de factores de desempate antes de preverse en la norma citada debía contener como mínimo: el apoyo a la industria nacional de que trata la L816/03, la preferencia de las Mipymes, y la preferencia de oferentes que acreditasen que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la L361/97.

La forma como se puede desempatar un proceso contractual cuando se presenta paridad en la puntuación, garantizará los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

d) El contenido que deben tener las propuestas:

La documentación y soportes mínimos que debe tener la oferta debe constar en el manual de contratación, con el fin de materializar los principios de igualdad, publicidad, e imparcialidad, lo que evitará la inclusión de requisitos superfluos, que no aporten a la ejecución del contrato o que favorezcan las condiciones de aceptación de oferta o adjudicación de los contratos.

e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la L996/05:

El art 33 de la L996/05 prohíbe la contratación directa para todos los entes del estado durante cuatro (4) meses antes de la elección presidencial y hasta la segunda vuelta si la hubiere, por tanto y dado que las entidades no pueden paralizarse por cuenta de esta prohibición, en el manual de contratación deben establecer las modalidades de selección a adelantar para solventar sus necesidades durante dicha restricción.

En principio será la convocatoria pública la regla general y para los casos de las diferentes causales de contratación directa que establecen las entidades de régimen especial, la alusión expresa de la manera como podrán adelantarlas.

f) Todos los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Compra Pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía:

Los anteriores puntos se concentraron básicamente en la etapa de planeación y de contratación, por ende, con base en este tópico, las entidades de régimen especial o e exceptuado desarrollaran las fases subsiguientes de acuerdo con las particularidades de su gestión contractual.

El perfeccionamiento y ejecución del contrato, la supervisión o interventoría, las figuras contractuales permitidas para la modificación, suspensión, cesión, etc., las garantías, el tratamiento del incumplimiento contractual y el cierre de los contratos, todo dentro de las previsiones ordinarias del derecho común o dentro de las particularidades propias de cada entidad.

Igualmente, las herramientas de control y seguimiento interno y la participación de entes ciudadanos o de control externos en la contratación de la entidad.

5.4.2 Cumplimiento de los aspectos definidos en la guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación de CCE

5.4.2.1 Distrito Capital

Con base en los cinco (5) primeros aspectos mínimos de la guía para las entidades estatales con régimen especial de CCE para la elaboración de manuales de contratación, se efectuó el análisis de observancia, el cual no incluye la forma como las entidades materializan estas disposiciones en los procesos contractuales, que en principio no debería tener diferencias, pero que partiendo de la correcta estructuración de su manual en cumplimiento de los principios de la función administrativa, da a lugar a señalar que con la expedición del manual

con los aspectos mínimos de la guía se preserva la legalidad y posibilidad de control por parte del ciudadano.

Como particularidades comunes en los manuales revisados se encuentran las siguientes:

Se contemplan exclusiones generales de la aplicación de los manuales entre otras: los referidos a la celebración de contratos de trabajo, contratos de servicios públicos, contratos con cargo a cajas menores, cuando se actúe como contratista, instrumentos de cooperación o asociación como cartas de intención o memorandos de entendimiento o convenios en estricto sentido, ventas de activos o títulos, contratos de aprendizaje y contratos de prácticas empresarial, contratos de adhesión, membresías y participación de congresos seminarios y eventos.

En todo caso gran parte de estas actividades excluidas se rigen por el derecho privado por lo cual no se evidencia una razón clara para la exclusión, pues varias de estas actividades pueden escarpar del control correspondiente y comprometen recursos importantes de las entidades.

Se enlistan los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y se incluyen principios propios de las normas que contemplan los regímenes especiales, como por ejemplo, los principios del sector salud, transporte y de servicios públicos, entre otros, así como también principios del CPACA y del EGCAP, estos últimos con un alcance similar a los previstos en sus normas que pueden entrar en contradicción con lo descrito en el propio manual, especialmente en lo referido a los procedimientos de selección de contratistas.

Entre los principios listados se encuentran los de: transparencia, buena fe, planeación, selección objetiva, autonomía, primacía de lo sustancial sobre lo formal, responsabilidad, calidad, reserva de la información, libre concurrencia, consensualismo, función económica, equilibrio del contrato, fuerza obligatoria del contrato, efecto relativo del contrato,

participación, legalidad y calidad, proporcionalidad, debido proceso, contradicción, rendición de cuentas, sostenibilidad e innovación, integridad y competencia.¹⁹⁷

Se describen las etapas del proceso de contratación que clásicamente se conocen.¹⁹⁸ La definición más común de procedimientos de selección dentro de la etapa precontractual son: la invitación pública, la invitación cerrada y la contratación directa.¹⁹⁹

Se usa terminología propia del EGCAP en las fases y en documentos del proceso, así como su definición y alcance. En algunos casos de documentos, ellos no son habituales o previstos en el derecho común²⁰⁰. La terminología utilizada es entre otras: estudio de conveniencia y oportunidad, estudios y documentos previos, estudio previo definitivo, contratación directa, subasta inversa²⁰¹, proyecto de pliego de condiciones, pliego de condiciones definitivo, audiencia de aclaración de pliegos, acto de apertura, adendas²⁰², resolución de adjudicación,

¹⁹⁷ En al menos uno o varios de los manuales revisados

¹⁹⁸ En todos los manuales revisados

¹⁹⁹ En todos los manuales revisados.

²⁰⁰ Partiendo en todo caso de la base de que el procedimiento de formación de un contrato en el derecho comercial se encuentra previsto en el artículo 845 y subsiguientes del CCio. El CCv no regula los aspectos previos a la celebración del contrato.

²⁰¹ En el Manual de Contratación de la Universidad Distrital, Resolución 262 de 2015, art 32, se prevé la utilización de la subasta inversa cuando el presupuesto del proceso supera los 100 SMMLV y se adelantará conforme al EGCAP. Frente al del Acuerdo Marco de Precios necesariamente se debe acudir a las reglas del EGCAP, en la Bolsa de Productos se debe acudir a la reglamentación de la bolsa.

²⁰² Frente a esta particularidad, el Manual de Contratación de Aguas de Bogotá, de 05 de marzo de 2020, en su art 43, contempla como una facultad de la empresa, la aclaración o modificación de la invitación o los términos y condiciones en cualquier momento sin importar la etapa en que se encuentre el proceso. Esta facultad, en especial cuando se ejerza cuando exista ofertas presentadas, podría resultar lesiva del principio de igualdad y moralidad de la función administrativa.

declaratoria de desierta, requisitos de ejecución, adiciones, declaratoria de incumplimiento, liquidación bilateral y unilateral, cierre del expediente.²⁰³

Se hace alusión expresa a la observancia al régimen de inhabilidades e incompatibilidades legales, y se establecen situaciones particulares de conflictos de interés, prohibiciones o inhabilidades particulares que carecerían de sustento en la ley, verbigracia, la prohibición de:

1. “Presentar propuestas o suscribir contratos con las personas naturales o jurídicas cuyos representantes legales o accionistas hayan sido trabajadores de ETB y **hayan sido despedidos en cualquier tiempo con justa causa**”,²⁰⁴ 2. “Los contratistas en situación de incumplimiento total **no podrán contratar con la Empresa dentro de los 2 años siguientes a la fecha de la terminación del contrato incumplido**”.²⁰⁵ 3. La definición de instancias colegidas para decisiones que legalmente deben ser tomadas por un superior jerárquico, como en el caso de la función delegada al Comité de Contratación del Canal Capital²⁰⁶ que es un órgano asesor y que no tiene carácter jerárquico, para dirimir los conflictos de interés (impedimentos y recusaciones) que de acuerdo al CPACA en su art 12 le corresponden al superior jerárquico.

Se definen topes basados en salarios mínimos o porcentaje del presupuesto asignado para la utilización de las modalidades de contratación sin justificación o análisis, que garanticen que la mayor parte del presupuesto de la entidad se ejecute bajo procedimientos de convocatoria pública, ejemplo de ello se tienen: el límite para la contratación directa de la ETB hasta por 500 SMMLV, límite que no aplica si se trata de la celebración de contratos o convenios para proveer bienes y servicios para satisfacer necesidades de clientes puntuales, y para la

²⁰³ En al menos uno o varios de los manuales revisados

²⁰⁴ Manual de Contratación de la ETB, de 14 de agosto de 2020, art 10 literal c.

²⁰⁵ Manual de Contratación Grupo de Energía de Bogotá versión 01. Numeral 6.2.

²⁰⁶ Manual de Contratación de Canal Capital versión 08 de 03 de marzo de 2021, numeral 3.

convocatoria pública igual o superior a 5.000 SMMLV²⁰⁷; de Aguas de Bogotá para contratación directa hasta de 380 SMMLV y para convocatoria pública igual o superior a 5.000 SMMLV²⁰⁸; del Grupo Empresarial de Bogotá de hasta 200 SMMLV y para convocatoria pública igual o superior a 10.000 SMMLV²⁰⁹; de la Universidad Distrital de 200 SMMLV y para la convocatoria pública mayor a 500 SMMLV²¹⁰. Para cuantías superiores se requieren autorizaciones expresas para contratar por parte de juntas directivas u órganos sociales o estatutarios definidos legalmente.

Se contemplan causales de contratación directa similares a las del EGCAP, entre las más frecuentes: la prestación de servicios sea profesional o no; para la ejecución de trabajos artísticos; contratos con proveedor exclusivo o con titular de derechos de autor, marca o patente; contratos o convenios interadministrativos; de cooperación; de asociación; compra y venta de inmuebles; arriendo; urgencia manifiesta; contratos de ciencia y tecnología; empréstitos; no pluralidad en mercado, etc.

Igualmente se establecen causales de contratación directa de creación particular que buscan dar cumplimiento celeridad al objeto social o estatutario, tales como: compra de material bibliográfico, audiovisual o de multimedia, de publicaciones seriadas, de publicaciones indexadas de carácter científico, educativo o tecnológico y afiliaciones académicas nacionales o internacionales;²¹¹ contratos de agencia comercial, de aplicación de recaudo a la cartera de la ETB, de ampliación, actualización o modificación y servicios técnicos y

²⁰⁷ Manual de Contratación de la ETB, de 14 de agosto de 2020, art 19 y 17.

²⁰⁸ Manual de Contratación Aguas de Bogotá, de 05 de marzo de 2020, art 22 y 18.

²⁰⁹ Manual de Contratación Grupo de Energía de Bogotá versión 01. Numeral 5.2.1.1. y 5.2.1.3.

²¹⁰ Manual de Contratación de la Universidad Distrital, 11 de marzo de 2015, art 18 y 15.

²¹¹ Manual de Contratación de la Universidad Distrital, Acuerdo 03 de 11 de marzo de 2015, art 18

mantenimiento de infraestructura o software instalado;²¹² por razones de seguridad o confidencialidad de la información económica y comercial de la sociedad, ampliación o renovación de plantas o plataforma tecnológica, alianzas, contratos de colaboración empresarial o asociaciones empresariales en desarrollo de su objeto;²¹³ desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, con la cual se adelanta la promoción del desarrollo de la sociedad y el cumplimiento de su objeto social;²¹⁴ venta de bienes y servicios propios del objeto social;²¹⁵ entre otras.

En los procesos adelantados por convocatoria pública se establecen etapas de proyectos de pliego de condiciones o pliegos borrador²¹⁶, audiencias de aclaración de pliegos²¹⁷, y procedimientos similares a los de convocatoria pública del EGCAP, que incluyen la presentación de observaciones a los términos, la apertura mediante acto motivado, las adendas, el cierre, la designación de comités evaluadores, la evaluación y la aceptación de oferta o adjudicación y la declaratoria de desierta mediante acto motivado. Frente a este último evento, entidades como el Canal Capital definen en su Manual de Contratación la posibilidad de presentar recurso de reposición en los términos del CPACA, tal como se prevé en los procesos sujetos al EGCAP.

²¹² Manual de Contratación de la ETB, de 14 de agosto de 2020, art 19

²¹³ Manual de Contratación de Terminal de Transportes, versión 2 2 de noviembre de 2021, sección II numeral 13.

²¹⁴ Manual de Contratación de Capital Salud, Versión 2.2-2020 enero de 2020, art 32.

²¹⁵ Manual de Contratación Lotería de Bogotá, Resolución 068 de 03 de mayo de 2021, art 27

²¹⁶ Manual de Contratación Universidad Distrital, Resolución 262 02 de junio de 2015, art 20. Manual de Contratación Canal Capital versión 08 de 03 de marzo de 2021, capítulo II. Manual de Contratación Entidad de Gestión Administrativa y Técnica, versión 1/2021 art 16.

²¹⁷ Manual de Contratación Universidad Distrital, Resolución 262 02 de junio de 2015, art 26. Manual de Contratación Canal Capital versión 08 de 03 de marzo de 2021, numeral 1.2.3.

Se exige la presentación obligatoria del Registro Único de Proponentes - RUP en los procesos que adelanta por Selección Simplificada de Ofertas y Selección Pública de Ofertas la Terminal de Transporte S.A, numeral 16.7.8 de su Manual de Contratación.

Se establecen en todos los manuales requisitos de ejecución similares a los del EGCAP.

Se incluyen topes en las adiciones de los contratos diferentes a los de interventoría hasta del 50%²¹⁸ tal como lo define el EGCAP.

Se definen garantías, amparos y excepciones, en los mismos términos que los del D1082/15 incluso se hace a alusión expresa a que se acogen a la regulado en dicha norma²¹⁹, cuando existen diferencias de fondo tanto en la constitución, como en la efectividad de estas, cuando quien lo exige es una entidad sujeta al EGCAP o cuando quien lo exige es una entidad regida por el derecho privado en su contratación.

En los Manuales de Contratación de la Universidad Distrital,²²⁰ Canal Capital,²²¹ Capital Salud,²²² y Colvatel,²²³ se define la participación de las oficinas de control interno en instancia del Comité Asesor de Contratación con voz, pero sin voto. También se incluye en

²¹⁸ Manual de Contratación Canal Capital, versión 08 de 03 de marzo de 2021, capítulo III numeral 3.1. Manual de Contratación Lotería de Bogotá, Resolución 068 de 03 de mayo de 2021, art 37. Manual Operativo y Reglamento de Contratación de Subordinados y Derivados del ERU, 6 de septiembre de 2019, numeral 4.1.6. Manual de Contratación de la Universidad Distrital, Resolución 262 02 de junio de 2015, art 86.

²¹⁹ Manual de Contratación de la Universidad Distrital, Resolución 262 02 de junio de 2015, art 9.

²²⁰ Manual de Contratación de la Universidad Distrital, Acuerdo 03 de 11 de marzo de 2015, art 10

²²¹ Manual de Contratación Canal Capital versión 08 de 03 de marzo de 2021, Título II numeral 6.

²²² Manual de Contratación de Capital Salud, Versión 2.2-2020, enero de 2020, Art 12

²²³ Manual de Contratación Colvatel, versión 1 de 20 de mayo de 2025, art 7.

el Comité de Selección y Contratación del proceso de contratación asistencial, con voz, pero sin voto en Capital Salud.²²⁴ Y en Colvatel, le asignan la responsabilidad de consultar las “personas que se encuentren incluidas en listas restrictivas vinculantes y no vinculantes, de orden nacional e internacional.”²²⁵ El gerente de control interno de Colvatel se registra en las firmas del manual de contratación. En los demás manuales de contratación no menciona o hace alusión a este órgano.

El control previo administrativo de la contratación les corresponde a las oficinas de control interno de cada entidad conforme lo define el art 269 de la Cpol²²⁶ y con el alcance del art 5 de la L87/93²²⁷, así como del art 65 de la L80/93 modificado por el art 4 de la L2160/21. En consecuencia, la participación de las oficinas de control interno en los diferentes procesos de contratación de las entidades de régimen especial resulta necesaria y cardinal para dar cumplimiento a los principios de moralidad e imparcialidad de la función administrativa, así como a los principios de la gestión fiscal.

²²⁴ Manual de Contratación de Capital Salud, Versión 2.2-2020 enero de 2020, parte contratación asistencial art 11.

²²⁵ Manual de Contratación Colvatel, versión 1 de 20 de mayo de 2025, art 8.

²²⁶ “En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.”

²²⁷ “La presente Ley se aplicará a todos los organismos y entidades de las Ramas del Poder Público en sus diferentes órdenes y niveles así como en la organización electoral, en los organismos de control, en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado en las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal.”

El Manual de Contratación de Transmilenio S.A desarrolla la normativa del EGCAP para tres tópicos específicos²²⁸ y excluye de la aplicación de este, los procesos de selección y contratación en actividades y negocios de explotación colateral.²²⁹

Para estos últimos negocios indica de manera general su finalidad y que podrá desarrollar procedimientos internos para regular estas actividades, sin embargo, dichos procedimientos no están publicados en su página web.

Frente al Manual de Contratación de la Empresa Metro de Bogotá S.A., el regimen jurídico aplicable es igualmente el de las empresas industriales y comerciales del estado que de acuerdo con el art 93 de la L489/98 y el artículo 14 de la L115/07 modificado por el art 93 de la L1474/11 será el del EGCAP, “con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales”, es decir por el derecho privado.

²²⁸ Manual de Contratación Transmilenio S.A., versión 4 de septiembre de 2019, Numeral 9.4: “En todo caso, deberán regirse por Estatuto de la Contratación Pública y conforme los lineamientos descritos en el numeral 2.2. del presente MANUAL DE CONTRATACIÓN, todos los actos y/o contratos que (i) se encaminen al desarrollo del objeto social principal de TRANSMILENIO S.A., esto es, la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor; (ii) se produzcan en cumplimiento de su función administrativa, es decir, para el funcionamiento estricto y la operación propiamente dicha de la Entidad; y (iii) pretendan la ejecución de aquellos actos y/o contratos que se encuentren expresamente regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

²²⁹ Manual de Contratación Transmilenio S.A., versión 4 de septiembre de 2019, Numeral 1.1.6. “Conforme las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 que ampliaron y desarrollaron los preceptos básicos que limitan el actuar de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y/o las Sociedades Públicas a las cuales se les aplica tal régimen como es el caso de TRANSMILENIO S.A., se puede concluir que: (i) por regla general se les aplicará el Estatuto de la Contratación Pública; (ii) las actividades comerciales que se desarrollen en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados se regirán por las disposiciones legales aplicable a sus actividades económicas y comerciales; y (iii) tales entidades deberán aplicar en desarrollo de su actividad comercial y contractual los principios de función administrativa y control fiscal”.

Nada indica el manual de contratación de la Empresa Metro frente a bajo que procedimientos adelantará sus actividades en virtud de su sector comercial de “transporte” que podría gestionar mediante las normas del derecho privado, lo cual puede conducir a por lo menos 2 hipótesis frente a esta situación. La primera, que no se considere que la empresa se encuentre en competencia con el sector privado, pues en Bogotá no existe otra empresa que tenga implementado y en operación un medio de transporte como el metro ligero y que otros medios de transporte locales como el taxi, o los prestados previo contacto con plataformas tecnológicas, no se consideren como competencia para el metro. La segunda, que actualmente el metro de Bogotá no está en operación y por ende no estaría en competencia con el mercado del transporte. Estas dos situaciones llevan a concluir, porqué el manual de contratación de la Empresa Metro de Bogotá S.A se construyó bajo las normas del EGCAP, sin embargo, como se indicó, ello no está detallado en el propio manual.

Por último, frente a estas consideraciones previas, las figuras del incumplimiento contractual y de la liquidación y cierre de los contratos se analizarán más adelante, pero tienen tratamiento similar a lo plasmado en el EGCAP.

Estudio de los manuales de contratación

En la siguiente tabla se encuentra el resumen del análisis efectuado a los manuales de contratación de las entidades distritales de régimen especial con base en la guía de CCE:

Tabla 5 Revisión manuales de contratación entidades distritales

	Criterios				
ENTIDADES DISTRITALES	a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar	b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos	c) Los criterios de evaluación y desempate	d) El contenido o que deben tener las	e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones

a los
contratistas.

propuest de la Ley
as 996 de 2005

1. Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud	SI	NO	SI	NO	NO
2. Universidad Distrital	SI	PARCIALMEN TE	PARCIALMEN TE	NO	SI
3. Empresa de Telecomunicacio nes de Bogotá S.A E.S.P	NO	NO	NO	NO	NO
4. Terminal de Transportes S.A	SI	NO	SI	NO	NO
5. Transmilenio S.A	SI	SI	SI	NO	NO
6. Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C	SI	SI	PARCIALMEN TE	NO	NO
	SI	NO	PARCIALMEN TE	NO	NO

7. Capital Salud
EPS

8. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E SI SI NO NO NO

9. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E SI SI NO NO NO

10. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E SI SI NO NO NO

11. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E SI SI NO NO NO

12. Empresa de Energía de Bogotá S.A ESP PARCIALMENTE NO PARCIALMENTE NO NO

13. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP SI NO PARCIALMENTE NO NO

14. Aguas de Bogotá S.A E.S.P	SI	NO	PARCIALMENTE	NO	NO
15. Sociedad Canal Capital	SI	PARCIALMENTE	NO	NO	NO
16. Corporación para el Desarrollo y la productividad "Bogotá Región"	SI	NO	NO	NO	NO
17. Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica	SI	SI	PARCIALMENTE	NO	NO
18. Lotería de Bogotá	NO	NO	NO	NO	NO
19. Empresa Metro de Bogotá S.A	SI	SI	SI	NO	NO
20. Colvotel S.A ESP	SI	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

Criterio a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas:

Dos (2) de veinte (20) entidades y una (1) de manera parcial, no detallan los procedimientos para seleccionar contratistas. Estas entidades remiten a procedimientos de su sistema de gestión de calidad o políticas internas donde detallan estos pasos, sin embargo, en las páginas web de estas entidades no se encuentran publicados dichos documentos, lo cual no permite verificar que el criterio sea observado.

No obstante, lo anterior, de manera general es el criterio más cumplido en los manuales de contratación de régimen especial, pues las entidades indican puntualmente las modalidades de selección y los diferentes requisitos y procedimientos aplicables a esta, así sea de manera general.

Criterio b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos:

Diez (10) de veinte (20) entidades y dos (2) de manera parcial, no detallan los plazos de los procedimientos de selección o lo hacen de manera incompleta regulando solo ciertas etapas. Las entidades que no plasman los plazos a manera general, no los indican, o remiten a lo que se defina en los documentos del proceso de contratación, términos, condiciones o reglas.

La determinación de los plazos de los procedimientos de selección son expresión del principio de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad, por tanto, al no contemplarlos desde el manual de contratación, se deja al arbitrio de lo que se defina para uno u otro caso en los procesos de contratación, o a que por cuenta de la celeridad, se impida la concurrencia y la oportunidad de contar con plazos razonables y justificados en el manual de contratación, creando reglas particulares que pueden escaparse de un control efectivo y que por cuenta de ello se presente además una colisión de principios.

Criterio c) Los criterios de evaluación y desempate:

Cuatro (4) de veinte (20) entidades y siete (7) de manera parcial, no regulan los criterios de evaluación y desempate. Frente a este último tópico es necesario resaltar, que son pocos los manuales de contratación que se encuentra actualizados a las estipulaciones en materia de desempate que trae el art 35 de la L2069/20. No obstante lo anterior, tampoco contemplaban factores previstos en normas anteriores como el apoyo a la industria nacional, el apoyo a las Mypimes y a proponentes que acreditasen contar con personal en situación de discapacidad.

En varios de estos manuales igualmente remitían a los documentos del proceso de contratación, términos, condiciones o reglas, la inclusión de factores de evaluación y desempate, que podrían, mal estructurados, afectar los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad.

Criterio d) El contenido que deben tener las propuestas

En ninguno de los manuales de contratación revisados se determinaba el contenido mínimo de las propuestas. Salvo como se citó anteriormente, la exigencia del RUP en dos modalidades de selección de la Terminal de Transporte S.A.

No obstante lo anterior, este punto puede resultar controversial en la medida que, en principio, el manual de contratación no debería definir en detalle este tipo de particularidades, dado que ello dependerá del alcance o naturaleza de cada proceso de contratación, sin embargo, existen requisitos constantes en los diferentes procesos contractuales referidos a la capacidad jurídica y su forma de acreditarla, así como a la capacidad financiera y su forma de acreditarla, y la experiencia requerida, con lo cual se concluiría, que la mención general de estos requisitos es necesaria en la elaboración de un manual de contratación de régimen especial, pero que como se anotó no se observa en ninguno de los manuales revisados.

Criterio e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005

Únicamente la Universidad Distrital a través de la Circular 001534 publicada en su página web²³⁰, define las restricciones de la ley de garantías electorales en materia contractual y remite a las demás modalidades previstas en su estatuto de contratación para solventar las necesidades que se presenten durante la restricción.

Los restantes manuales de contratación no hacen alusión expresa a los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la L/996/05, lo que es necesario para los intervinientes de la entidad en la contratación y al público en general y a las interpretaciones que ha dado el Consejo de Estado²³¹ en esta materia, atendiendo a los diferentes sistemas de contratación que se consagran en los manuales.

²³⁰ <http://www1.udistrital.edu.co:8080/web/vicerrectoria-administrativa-y-financiera/contratacion1>

²³¹ Al respecto en Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (8 de mayo de 2018), Radicación 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382) (CP Álvaro Namén Vargas), señala: “De esta forma, junto con la evolución de la normatividad sobre la contratación pública y el afinamiento de los criterios doctrinales de la Sala, producto de las múltiples y variadas consultas recibidas sobre la Ley 996 de 2005, se ha llegado a depurar el concepto de “contratación directa”, para estos efectos, precisando que, aun cuando no coincide única y exactamente con la regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, tampoco puede afirmarse que sea cualquier procedimiento de contratación *distinto de la licitación pública*, pues esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado²³, ha establecido sistemas de contratación que implican convocatoria pública y participación de varios oferentes.

Así, la Sala ratifica en esta oportunidad que, para los efectos de la “Ley de Garantías Electorales” y, especialmente, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, debe entenderse por “contratación directa” cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública, en alguna de sus etapas ²⁴, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes”.

En pie de página 23 y 24 señala:

²³ A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado.

En síntesis, se puede afirmar, que de la revisión de los manuales de contratación de las entidades de régimen especial o exceptuado del distrito capital inobservan uno o varios de los criterios definidos en la Guía para las entidades con régimen especial de contratación, lo cual va en desmedro de la materialización efectiva de los principios de la función administrativa a los cuales están sometidas.

5.4.2.2 Entidades Nacionales

Como particularidades comunes en los manuales revisados se encuentran las siguientes:

Se presentan exclusiones generales en la aplicación de los manuales entre otras: los referidos a la celebración de contratos de trabajo, contratos de servicios públicos, contratos con cargo a cajas menores, cuando se actúe como contratista, instrumentos de cooperación o asociación como cartas de intención o memorandos de entendimiento o convenios en estricto sentido, gastos reembolsables, gastos judiciales, inversión y desinversión de activos o títulos, contratos de aprendizaje y contratos de prácticas empresarial, contratos de adhesión, membresías y participación de congresos seminarios y eventos, suscripciones a revistas y periódicos.

Se resalta que gran parte de estas actividades excluidas se rigen por el derecho privado, por lo cual no se evidencia una razón clara para la exclusión y falta de regulación en el manual,

²⁴ En efecto, vale la pena mencionar que en algunos sistemas de contratación, utilizados por entidades públicas con regímenes especiales, o sujetas al derecho privado, la convocatoria o invitación para contratar puede limitarse a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de simples interesados, o en un determinado registro o banco de datos de proveedores. En estos casos, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye “contratación directa”, es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera **pública**, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes.

pues varias de estas actividades pueden escarpar del control correspondiente y se involucran cuantiosos recursos en ellos.

Se enlistan los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y se incluyen principios propios de las normas que contemplan los regímenes especiales, como por ejemplo, los principios del sector salud, los del sistema financiero, los de la gestión del riesgo, entre otros, así como también principios del CPACA y del EGCAP, estos últimos con un alcance similar a los previstos en sus normas que pueden entrar en contradicción con lo descrito en el propio manual, especialmente en lo referido a los procedimientos de selección de contratistas.

Entre los principios listados se encuentran los de: imparcialidad, coordinación, prevalencia del interés general, transparencia, buena fe, planeación, selección objetiva, autonomía, primacía de lo sustancial sobre lo formal, responsabilidad, calidad, reserva de la información, libre concurrencia, participación, legalidad y calidad, proporcionalidad, debido proceso, legalidad, contradicción, rendición de cuentas, razonabilidad, simplicidad, vigilancia y control.²³²

Se describen las etapas del proceso de contratación que clásicamente se conocen.²³³ La definición más común de procedimientos de selección dentro de la etapa precontractual son: la invitación pública, la invitación cerrada y la contratación directa.²³⁴

Se usa terminología propia del EGCAP en las fases y en documentos del proceso, así como su definición y alcance. En algunos casos de documentos, ellos no son habituales o previstos en el derecho común. La terminología utilizada es entre otras: estudio de conveniencia y

²³² En al menos uno o varios de los manuales revisados.

²³³ En todos los manuales revisados.

²³⁴ En todos los manuales revisados.

oportunidad, estudios y documentos previos, estudio previo definitivo, contratación directa, subasta inversa, proyecto de pliego de condiciones, pliego de condiciones definitivo, audiencia de aclaración de pliegos, acto de apertura, adendas, resolución de adjudicación, declaratoria de desierta, requisitos de ejecución, adiciones, declaratoria de incumplimiento, liquidación bilateral y unilateral, cierre del expediente.²³⁵

En manuales de contratación de la Unidad de Planeación Minero-Energética²³⁶ y del ICETEX²³⁷ se trata la determinación del impacto socio ambiental en las adquisiciones y de las compras sostenibles, con políticas y compromisos para dar cumplimiento a estos objetivos.

Se hace alusión expresa a la observancia al régimen de inhabilidades e incompatibilidades legales, y se establecen situaciones particulares de conflictos de interés o prohibiciones particulares que carecerían de sustento en la ley, verbigracia, el rechazo de la oferta cuando: “B. El oferente, de forma individual, en consorcio o unión temporal, al que se le haya comunicado un incumplimiento del contrato por parte de la FIDUCIARIA vocera y administradora de FONTUR. Pasado un (1) año de la comunicación del incumplimiento leve, cesará esta causal. Pasados tres (3) años de la comunicación del incumplimiento grave, cesará esta causal”; “C. Las personas naturales o jurídicas, en consorcio o en uniones temporales, que hayan sido seleccionados como contratistas para desarrollar un contrato de estudios y diseños, no podrán participar en el proceso de contratación de la obra o interventoría producto de estos estudios y diseños. Esta causal no será aplicable frente a la figura de contratación llave en mano”.²³⁸ Conflicto de interés que técnicamente no es entendible, pues quien mejor para ejecutar el diseño que quien lo efectuó, lo mismo no podría decirse de la interventoría, pues allí sí podría existir un claro conflicto de interés.

²³⁵ En al menos uno o varios de los manuales revisados.

²³⁶ Manual de Contratación UPME, Resolución 000184 de 2020, acápite de generalidades.

²³⁷ Manual de Contratación ICETEX, numeral 2.5.

²³⁸ Manual de Contratación Fontur, junio de 2021, numeral 4.3

Otro ejemplo se encuentra en el literal: “E. Las personas naturales o jurídicas, en consorcio o unión temporal, que en cualquier proceso de selección adelantado por FONTUR dentro de los tres (3) años anteriores al proceso, se le haya rechazado su propuesta como consecuencia de la presentación de información o documentación no veraz, contraria a la realidad, y frente a la cual la entidad haya realizado la respectiva denuncia, con el propósito de obtener provecho en la evaluación y calificación de su propuesta...”²³⁹ Frente a este particular, sin una condena que demuestre la falsedad o el fraude que se pretendía cometer en el proceso de contratación, difícilmente puede soportarse una causal de rechazo de tal magnitud, pues contrario a lo mencionado por la entidad en su manual, con ella no se estaría preservando el principio de buena fe, sino por el contrario, se estaría presumiendo la mala fe del proponente por presentarse nuevamente a un proceso a la entidad, quedando vetado frente a la misma.

También se establece dos restricciones particulares de creación del manual que impedirían la participación de proponentes con incumplimientos contractuales en la entidad: “Parágrafo 3: El contratista en forma individual, en consorcio o unión temporal al que se le comunique un incumplimiento leve, quedará imposibilitado para ejecutar nuevos contratos por un período de un (1) año contado después de la notificación del incumplimiento”²⁴⁰; y “Parágrafo: Al contratista que en forma individual o en consorcio o unión temporal, se le comunique un incumplimiento grave, quedará imposibilitado para ejecutar contratos con FONTUR, por un período de tres (3) años contados después la notificación de incumplimiento”.²⁴¹ En la ley no existen prohibiciones de tal alcance para participar en procesos contractuales.

La definición de instancias colegiadas para decisiones que legalmente deben ser tomadas por un superior jerárquico, como en el caso de la función delegada al Comité de Contratación del

²³⁹ Manual de Contratación Fontur, junio de 2021, numeral 4.3

²⁴⁰ Manual de Contratación Fontur, junio de 2021, numeral 9.1.2.

²⁴¹ Manual de Contratación Fontur, junio de 2021, numeral 9.3.

ICFES²⁴² que es un órgano asesor y que no tiene carácter jerárquico, para dirimir los conflictos de interés (impedimentos y recusaciones) que de acuerdo al CPACA en su art 12 le corresponden al superior jerárquico o en su defecto al ordenador del gasto dentro del proceso contractual.

Se definen topes basados en Unidad de Valor Real (UVR) para el caso del Banco de la República y en las demás entidades en salarios mínimos o porcentajes del presupuesto asignado para la utilización de las modalidades de contratación sin justificación o análisis, que garanticen que la mayor parte del presupuesto de la entidad se ejecute bajo procedimientos de convocatoria pública, ejemplo de ello se tienen: el límite para el concurso abierto o cerrado de 1.000 SMMLV, y para la convocatoria pública igual o superior a 1.000 SMMLV²⁴³ del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía; del Fondo Colombia en Paz para contratación directa hasta de 100 SMMLV y para convocatoria pública igual o superior a 600 SMMLV²⁴⁴; del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa de hasta 1.000 SMMLV para la sección privada, y para la convocatoria pública igual o superior a 5.000 SMMLV²⁴⁵; de 300 SMMLV para contratación directa en el Fondo Nacional de Ahorro y de 1.500 SMMLV para convocatoria pública²⁴⁶. Para cuantías superiores se requieren autorizaciones expresas para contratar por parte de juntas directivas u órganos sociales o estatutarios definidos legalmente. En el caso del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) no se definen topes en salarios para la invitación privada ni para las demás modalidades de contratación.

²⁴² Manual de Contratación del ICFES, Acuerdo 002 de 21 de marzo de 2019, art 6.

²⁴³ Manual de Contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía, versión 01 de 28 de septiembre de 2018, numeral 3.1.2.2.

²⁴⁴ Manual de Contratación del FOME, Resolución 0296 de 2020.

²⁴⁵ Manual de Contratación Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media, numerales 3.1, 3.2 y 3.3.

²⁴⁶ Manual de Contratación Fondo Nacional de Ahorro, Acuerdo de Junta Directiva 2306 de 2020, numerales 2.1 y 2.5.

Los manuales de contratación contemplan causales de contratación directa similares a las del EGCAP, entre las más frecuentes: la prestación de servicios sea profesional o no; para la ejecución de trabajos artísticos; contratos con proveedor exclusivo o con titular de derechos de autor, marca o patente; contratos o convenios interadministrativos; de cooperación; de asociación; compra y venta de inmuebles; arriendo; urgencia manifiesta; contratos de ciencia y tecnología; empréstitos; no pluralidad en mercado, etc.

Igualmente se establecen causales de contratación directa de creación particular que buscan dar cumplimiento célere al objeto social o estatutario, tales como: en razón de la naturaleza del objeto o complejidad de las características técnicas o el impacto en la contratación de planes y proyectos del ICFES;²⁴⁷ los diferentes contratos que celebra el FOME para la mitigación del COVID-19;²⁴⁸ contratos para asegurar la integridad de bienes y personas o para garantizar la protección y manejo de los riesgos inherentes al Banco;²⁴⁹ contratos para plan de medios y publicidad y para la participación masiva del FNA en eventos y medios de comunicación masiva y cuando el FNA lleve a cabo ferias, eventos gremiales etc.²⁵⁰ También se definen causales comunes en los manuales como las referidas a la contratación directa cuando sea declarado desierto un proceso de convocatoria pública o cuando se requiera la continuidad de un servicio previamente contratado.

²⁴⁷ Manual de Contratación del ICFES, Acuerdo 002 de 21 de marzo de 2019, art 26.

²⁴⁸ Manual de Contratación del FOME, Resolución 0296 de 2020.

²⁴⁹ Manual de Contratación de Banco de la República, Resolución Interna 2 de 2010, art 11 numeral 13.

²⁵⁰ Manual de Contratación Fondo Nacional de Ahorro, Acuerdo de Junta Directiva 2306 de 2020, numeral 2.5.

En los procesos adelantados por convocatoria pública se establecen etapas de proyectos de pliego de condiciones o pliegos borrador²⁵¹, audiencias de aclaración de pliegos²⁵², y procedimientos similares a los de convocatoria pública del EGCAP, que incluyen la presentación de observaciones a los términos, manifestaciones de interés, la apertura mediante acto motivado, las adendas, el cierre, la designación de comités evaluadores, la evaluación y la aceptación de oferta o audiencia de adjudicación²⁵³ y la declaratoria de desierta mediante acto motivado.

Se establecen en todos los manuales requisitos de ejecución similares a los del EGCAP.

Se incluyen topes en las adiciones de los contratos diferentes a los de interventoría hasta del 50%²⁵⁴ tal como lo define el EGCAP.

Se definen garantías, amparos y excepciones, en los mismos términos que los del D1082/15 incluso se hace a alusión expresa a que: “Las normas de Derecho Público que le son

²⁵¹ Manual de Contratación Fondo Nacional de Ahorro, Acuerdo de Junta Directiva 2306 de 2020, numeral 3.1.

²⁵² Manual de Contratación UPME, Resolución 000184 de 2020, numeral 40.4.

²⁵³ Manual de Contratación Fondo Nacional de Ahorro, Acuerdo de Junta Directiva 2306 de 2020, numeral 3.1.

²⁵⁴ Manual de Contratación UPME, Resolución 000184 de 2020, numeral 60.2; Manual de Contratación Fondo Colombia en Paz, versión 4.0 de 20 de marzo de 2019, numeral 8.1.4.1; Manual de Contratación ICETEX, numeral 9.6.1; Manual de Contratación AEROCAFE, noviembre de 2020, numeral 5.4.

aplicables son aquellas que se encuentran relacionadas con el régimen de garantías previsto para la Contratación Pública”^{255, 256} y que , existiendo diferencias de fondo, tanto en la constitución, como en la efectividad de estas, cuando quien lo exige es una entidad sujeta al EGCAP o cuando quien lo exige es una entidad regida por el derecho privado en su contratación.

En los Manuales de Contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía,²⁵⁷ FOGACOOP,²⁵⁸ Comisión de la Verdad,²⁵⁹ SATENA,²⁶⁰ Servicios Postales nacionales,²⁶¹ Fondos Especiales para la Paz,²⁶² se define la participación de las oficinas de control interno en instancia del Comité Asesor de Contratación con voz, pero sin voto. También se incluye en acompañamiento al recibo de ofertas de CAPROVIMPO.²⁶³

²⁵⁵ Manual de Contratación Caja Honor, Resolución 78 de 15 de febrero de 2019, numeral 1.3.

²⁵⁶ Manual de Contratación Fondo Nacional del Ahorro, Acuerdo de Junta Directiva 2306 de 2020, numeral 5.9.

²⁵⁷ Manual de Contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía, versión 01 de 28 de septiembre de 2018, capítulo II.

²⁵⁸ Manual de Contratación de FOGACOOP, Resolución 011 de 2012, artículo 20.

²⁵⁹ Manual de Contratación Comisión de la Verdad, versión 3 14 de enero de 2020, numeral 4.6.

²⁶⁰ Manual de Contratación SATENA, versión 11 de 30 de junio de 2021, numeral 10.1.

²⁶¹ Manual de Contratación Servicios Postales Nacionales, Acuerdo 05 de 2 de agosto de 2019, acápite Comité de Contratación y Compras.

²⁶² Manual de Contratación Fondos Especiales para la Paz, abril de 2020, numeral 6.8.1.4.

²⁶³ Manual de Contratación Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, Resolución 78 de 15 de febrero de 2019, numeral 6.2.7.

En ICETEX contempla la participación de la oficina de control interno, pero únicamente en un rol frente a la ejecución del contrato y no frente a todo el proceso de contratación²⁶⁴. En SATENA se incluye dentro del control a las adquisiciones de bienes y servicios efectuadas por la Dirección Técnica²⁶⁵.

En los demás manuales de contratación no menciona o hace alusión a este órgano.

Por último, frente a estas consideraciones previas, las figuras del incumplimiento contractual y de la liquidación y cierre de los contratos se analizarán más adelante, pero tienen tratamiento similar a lo plasmado en el EGCAP.

Estudio de los manuales de contratación

En la siguiente tabla se encuentra el resumen del análisis efectuado a los manuales de contratación de entidades nacionales de régimen especial con base en la guía de CCE:

Tabla 6 Revisión manuales de contratación entidades nacionales

Crterios

²⁶⁴ Manual de Contratación ICETEX, numeral “12.10 Control Interno. La Oficina de Control Interno de la Entidad podrá requerir al Supervisor o Interventor toda la información relacionada con los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y legales del contrato, pudiendo, de ser necesario, inspeccionar los documentos, productos, lugares o sedes donde se ejecute la prestación, o demás que se requieran, con el fin de realizar periódicamente un seguimiento a la función de vigilancia y control designada”.

²⁶⁵ Manual de Contratación SATENA, versión 11 de 30 de junio de 2021, numeral 5.2.2. “Dicho procedimiento estará a cargo y bajo la responsabilidad de la Dirección Técnica; por lo tanto, corresponde a ésta, aplicar los procedimientos necesarios y conducentes, que garanticen el cumplimiento de los Principios de la Contratación indicados en este Manual, para lo cual, la Oficina Asesora de Control Interno, efectuará revisiones aleatorias para evidenciar el cumplimiento de los mismos y plantear las acciones de mejora a que haya lugar.”

ENTIDADES NACIONALES	a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas.	b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos	c) Los criterios de evaluación y desempate	d) El contenido que deben tener las propuestas	e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005
1. Fondo especial para la administración de bienes de la fiscalía:	SI	SI	NO	NO	NO
2. Unidad de Planeación Minero Energética	SI	NO	SI	NO	SI
3. Comisión de la Verdad	SI	NO	NO	NO	NO
4. Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía	SI	NO	NO	NO	NO
5. Ecopetrol	SI	NO	NO	NO	NO
6. FONTUR	SI	NO	PARCIALMENTE	NO	NO
7. Fondo Colombia en Paz	SI	NO	NO	NO	NO
8. FOMAG	SI	SI	NO	NO	NO
9. FOME	SI	NO	PARCIALMENTE	NO	NO

10. Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media	SI	NO	PARCIALMEN TE	NO	NO
11. ICFES	SI	NO	SI	NO	NO
12. ICETEX	SI	SI	SI	NO	NO
13. FOGACCOOP	SI	NO	NO	NO	NO
14. Fondo Nacional del Ahorro	SI	SI	NO	NO	NO
15. Fondos Especiales para la Paz	SI	NO	NO	NO	NO
16. FOGAFIN	SI	NO	PARCIALMEN TE	NO	NO
17. Fondo Nacional del Café	SI	NO	NO	NO	NO
18. Fondo Francisco José de Caldas	SI	NO	NO	NO	NO
19. Fiduciaria la Previsora S.A	SI	NO	NO	NO	NO
20. Jurisdicción Especial para la Paz	SI	SI	SI	NO	SI
21. Banco de la República	SI	NO	SI	NO	NO

22. Servicios Postales Nacionales	SI	PARCIALMENTE	NO	NO	NO
23. SATENA	SI	SI	PARCIALMENTE	NO	NO
24. Universidad Pedagógica Nacional	SI	NO	PARCIALMENTE	NO	NO
25. Instituto Nacional de Cancerología ESE	SI	PARCIALMENTE	PARCIALMENTE	NO	NO
26. Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura	SI	PARCIALMENTE	PARCIALMENTE	NO	NO
27. Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro	SI	NO	NO	NO	NO
28. ENTERRITORIO Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial	SI	SI	PARCIALMENTE	NO	NO
29. Fondo Mixto de Promoción	PARCIALMENTE	NO	NO	NO	NO

Cinematográfico

a

30. Patrimonio

Autónomo	SI	NO	NO	NO	NO
----------	----	----	----	----	----

AEROCAFE

Fuente: Elaboración propia

Criterio a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas:

Una (1) entidad de treinta (30), detalla parcialmente los procedimientos para seleccionar contratistas. Lo anterior dado que no es claro cuáles son las modalidades de selección aplicables para la contratación.

Este criterio, es el más cumplido en los manuales de contratación de régimen especial o exceptuado, pues las entidades indican puntualmente las modalidades de selección y los diferentes requisitos y procedimientos aplicables a esta, así sea de manera general.

Criterio b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos:

Veinte (20) de treinta (30) entidades y tres (2) de manera parcial, no detallan los plazos de los procedimientos de selección o lo hacen de manera incompleta regulando solo ciertas etapas. Las entidades que no plasman los plazos a manera general, no los indican, o remiten a lo que se defina en los documentos del proceso de contratación, términos, condiciones o reglas.

Criterio c) Los criterios de evaluación y desempate:

Dieciséis (16) de treinta (30) entidades y nueve (7) de manera parcial, no regulan los criterios de evaluación y desempate. Frente a este último tópico es necesario resaltar, que son pocos los manuales de contratación que se encuentra actualizados a las estipulaciones en materia de desempate que trae el art 35 de la L2069/20. No obstante lo anterior, tampoco

contemplaban factores previstos en normas anteriores como el apoyo a la industria nacional, el apoyo a las Mypimes y a proponentes que acreditaran contar con personal en situación de discapacidad.

En varios de estos manuales igualmente remitían a los documentos del proceso de contratación, términos, condiciones o reglas, la inclusión de factores de evaluación y desempate, que podrían, mal estructurados, afectar los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad.

Criterio d) El contenido que deben tener las propuestas

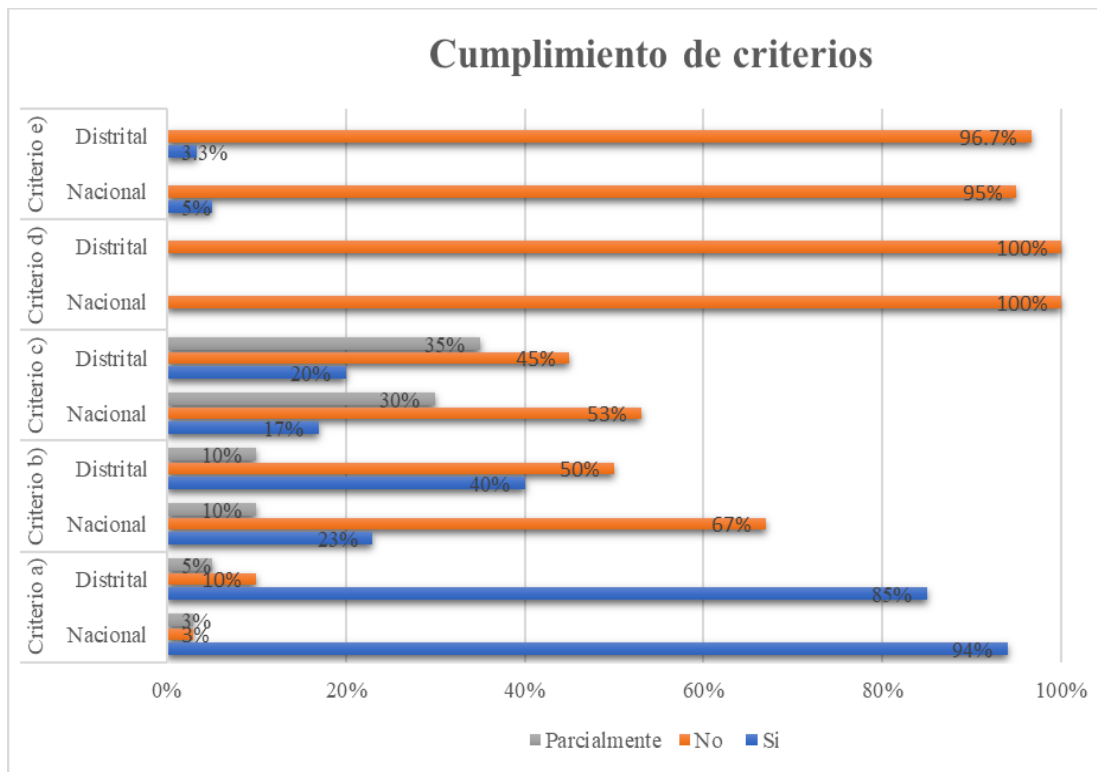
En ninguno de los manuales de contratación revisados se determina el contenido mínimo de las propuestas. Sin embargo, la Comisión de la Verdad exige el Registro Único de Proponentes en el parágrafo 3 del numeral 5.1.5.4 Invitación Abierta de su Manual de Contratación.

Criterio e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005

Una (1) de treinta (30) entidades, hace alusión expresa a los procedimientos para contratar cuando se encuentran vigentes las restricciones de la L996/05.

Como corolario se puede afirmar, que de la revisión de los manuales de contratación de las entidades de régimen especial o exceptuado del orden nacional, se inobservan uno o varios de los criterios definidos en la Guía para las entidades con régimen especial de contratación, que como se advirtió para las entidades del distrito capital, se ve impactada la materialización efectiva de los principios de la función administrativa a los cuales están sometidas.

Ilustración 4



Fuente: Elaboración propia

De esta manera el distrito capital a través de sus entidades exceptuadas o con régimen especial de contratación tiene un mayor nivel de cumplimiento de los criterios de la Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación, sin embargo, la diferencia no es ostensible frente a las del nivel nacional, pues comparativamente sus cifras y datos resultan semejantes.

5.5 Tratamiento de figuras trascendentes en los manuales de contratación de régimen especial

A continuación, se presenta el análisis de algunas figuras de relevancia trascendente en desarrollo de la gestión contractual de las entidades del régimen especial, que abarca la etapa precontractual, así como la de ejecución y cierre de los contratos, lo que se hace de manera integrada, tanto de los manuales del distrito capital como de las entidades de orden nacional de la muestra.

5.5.1 Actos administrativos o actos contractuales

Un aspecto problemático que ha sido constante en la normativa aplicable a entidades sujetas a regímenes especiales o exceptuados de contratación es el relacionado con la naturaleza de las actuaciones y de los actos emanados en desarrollo de su gestión contractual. Y ello ha sido de esta manera, dadas las particularidades que tienen los diferentes entes públicos que ostentan un régimen especial o exceptuado como los que previamente se han desarrollado.

La base principal para la claridad de la naturaleza de sus actos y contratos será la norma de creación del género de entidad o de la entidad en particular, indicando el régimen legal al cual se someten sus actos y contratos siendo el del derecho público, o el del derecho privado.

A pesar de esto la discusión ha sido amplia y fluctuante, por los evidentes vacíos legales que las normas de creación o asignación del régimen especial o exceptuado han dejado, por tanto, la jurisprudencia del CE ha sostenido varias discusiones y ha sido prolíficos los pronunciamientos en los asuntos contractuales de entidades con régimen especial de contratación, manifestando en algunas ocasiones que sus actos y actuaciones son actos administrativos, siendo la línea más marcada,²⁶⁶ que se sustenta entre otras, en la naturaleza

²⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, (20 de abril de 2005) Radicación número: 73001-23-31-000-1995-03243-01 (14519), (CP Ramiro Saavedra Becerra); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (9 de octubre de 2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01282-01

de entidad estatal independiente de su finalidad u objeto, del sometimiento a los principios de la función administrativa, de la delegación de competencias, del carácter unilateral y de prerrogativa pública que se emana de los actos administrativos con fines a crear efectos jurídicos, así como de la motivación en que deben ser fundados.

Otras decisiones del CE han indicado, que no son actos administrativos, enmarcándolos como actos privados o actos contractuales regidos por el derecho privado²⁶⁷ y que también pueden soportarse en las cláusulas libremente negociadas en el contrato,²⁶⁸ dado que las entidades de régimen especial o que tienen un régimen exceptuado al EGCAP hacen parte de sectores que no cumplen una función administrativa en estricto sentido, sino que tienen unos objetivos claros, ya sea por el régimen legal especial al cual están sometidas, o por la materia comercial, industrial o económica en el cual ejercen su actividad.

La consideración de si la entidad de régimen especial o exceptuado, presta o no una función administrativa, ha sido decantada por la Corte Constitucional entre otras en la Sentencia C-037 de 2003 en la cual manifestó:

(30763), (CP Mauricio Fajardo Gómez); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, (29 de agosto de 2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-15440-01 (30618) (CP Stella Conto Diaz del Castillo); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, (7 de septiembre de 2015) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00459-02 (36633), (CP Olga Mérida Valle De De La Hoz); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (10 de febrero de 2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00959-01 (38696) (CP Martha Nubia Velasquez Rico), Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (24 de octubre de 2016) Radicado 410012331000200700104 01 (45.607) CP: (Marta Nubia Velásquez Rico); entre otras.

²⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (11 de mayo de 2020) Radicación número 25000-23-36-000-2016-00627-01 (58562) (C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas)

²⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (20 de febrero de 2017) Radicación número 05001-23-31-000-2003-04466-02 (56562) (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, (5 de julio de 2018) Radicación número 05001-23-31-000-1997-02686-0 1(59530). (C.P. Jaime Orlando Santofimio); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (28 de febrero de 2020) Radicación número 05001-23-31-000-1996-00657-01 (31628) (C.P. Guillermo Sánchez Luque)

“4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.

Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de funciones públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia[41].

4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado, (art.113 C.P.)[42] así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, en tanto que el artículo 212 superior expresa que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones “función pública” y “funciones públicas” de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de “funciones públicas” por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado^[43].

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).

4.1.1.3.2 La Carta Política -Capítulo V del Título XII, artículos 365 a 370-, se ocupa de la "Finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos", capítulo en el que se señala el régimen general que establece la Constitución para dichos servicios (art. 365 C.P.); se señalan objetivos para la actividad del Estado en materia de solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable y prioridades en materia de gasto público social (art. 366 C.P.); se fijan reglas específicas para los servicios públicos domiciliarios (arts. 367 a 369 C.P.); y se asigna competencia al Presidente de la República para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

La Constitución utiliza igualmente el término de “servicio público” para calificar expresamente como tales determinadas actividades, por ejemplo: (i) La Seguridad Social (art. 48 C.P.) de la que señala es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Así mismo que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley y precisa que la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley; (ii) La atención en salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.), los cuales señala son servicios públicos a cargo del Estado, precisando en todo caso que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley; (iii) La educación (art. 67 C.P.) de la que expresa es

un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que corresponderá al Estado regular y sobre el cual ejercerá la suprema inspección y vigilancia; así como (iv) la que desarrollan los notarios y registradores en relación con la cual la Constitución señala que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia (art.131 C.P.)^[44].

Cabe recordar además que la Constitución asigna al Presidente de la República la competencia para ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. (art. 189-23)

4.1.1.3.3 Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares^[50]. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado^[51]²⁶⁹.” (...)

De allí que la discusión siga abierta frente a otras entidades de entidades de régimen especial o exceptuado cuando cumplen funciones administrativas, que por tanto, en cumplimiento de su mandatos legales, expedirán actos administrativos a pesar de su régimen contractual, o si, por el contrario, sí hacen parte de la estructura o concepto de servicio público no estarían

²⁶⁹ Corte Constitucional, Sala Plena (28 de enero de 2003) Sentencia C-037 de 2003, referencia: expediente D-3982, (MP Álvaro Tafur Galvis)

facultadas para ello. Esto con las excepciones que puedan darse en casos específicos, como, por ejemplo, la aplicación de cláusulas exorbitantes regidas por el EGCAP.

Estas consideraciones fueron fundamentales en la argumentación de la sentencia de unificación de la naturaleza de los actos precontractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales por parte del Consejo de Estado.

A la par con ello, el debate también ha sido parte en el entendimiento de la naturaleza de los manuales de contratación, que en la mayoría de los casos han sido considerados actos administrativos.²⁷⁰ En un salvamento de voto y en otro caso, se calificaron como actos privados de gestión contractual.²⁷¹

En el caso específico de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, el CE en la sentencia de unificación relacionada con la naturaleza de su actividad precontractual,

²⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (13 de abril de 2011) Radicación: 25000232600020050028001 (37.423) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (28 de abril de 2021) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00948-01 (53049) (C.P. Martín Bermúdez Muñoz).

²⁷¹ Salvamento de voto de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (28 de abril de 2021) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00948-01 (53049), presentado por el consejero Alberto Montaña Plata: “En el presente caso se pasó por alto el hecho de que el manual de contratación de Emcali no constituía un acto administrativo, ya que esta entidad, salvo casos especiales, no estaba habilitada para expedir este tipo de actos.

Si bien es cierto que los manuales de contratación de las ESP son instrumentos muy significativos para el despliegue de su actividad contractual (que, por demás, deben desarrollar los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal) estos actos empresariales tienen una clara naturaleza privada que permite, entre otros, concretar los deberes de actuación de buena fe exenta de culpa, en el periodo precontractual, de que trata el artículo 863 del Código de Comercio”; y en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (28 de febrero de 2020) Radicación número 05001-23-31-000-1996-00657-01 (31628) (C.P. Guillermo Sánchez Luque)

indicó que dichos actos son puramente privados²⁷² así mismo precisó la vía a través de la cual deben demandarse este tipo de actos si provocan un daño o perjuicio en desarrollo del proceso precontractual, esto es a través del medio de control de reparación directa, y no la del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Resalta la sentencia²⁷³ en su análisis que: “59. Esta Sala acogerá la última postura y, como sustento, estima oportuno precisar que, en virtud del principio constitucional de legalidad, ningún sujeto puede proferir actos administrativos sin que exista una habilitación legal clara e inequívoca. De lo contrario, se constataría una evidente manifestación del poder público al margen del ordenamiento jurídico, lo que supondría un quebrantamiento a la esencia del estado de derecho³⁷”. Y concluye que, “- Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa”.

Ello necesariamente abre la puerta para analizar en el caso de las demás entidades de régimen especial que no sean empresas de servicios públicos oficiales, si la aplicación de los razonamientos jurídicos del fallo se acopla a las particularidades de cada una de estas, o si, por el contrario, podría mantenerse de alguna manera la indefinición y posible contradicción entre la aplicación de un régimen u otro.

²⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, (3 de septiembre de 2020) Rad. número 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003). (C.P. Alberto Montaña Plata)

²⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, (3 de septiembre de 2020) Rad. número 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003). (C.P. Alberto Montaña Plata) cita al pie ³⁷ Precisamente, sobre el principio de legalidad que debe regir las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional ha señalado: “las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Esa misma razón permite colegir que las decisiones por medio de las (cuales se) adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, las cuales son impugnables por medio de la acción de tutela, máxime cuando estén en juego los derechos fundamentales de los usuarios”. Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 2005. Ver también Corte Constitucional, Sentencia T-558 de 2006”.

Así, la consideración de acto administrativo para el caso del manual de contratación no podría arribar a una conclusión diferente a que las actuaciones y actos que de este se deriven, llámese el adelantamiento del proceso precontractual o el cierre del contrato, no puedan tener una naturaleza diferente que la de actos administrativos derivados.

Esto a prima facie sería contradictorio con las motivaciones que puedan dar lugar a la asignación de un régimen exceptuado o especial, ya sea por agilidad, eficiencia o competencia con privados, por cuanto cada decisión o actuación de la entidad estaría sujeta a los rigorismos del manual de contratación en sí, y a los procedimientos del CPACA para notificarse o presentar recursos, y para ejercer los medios de control ante su ilegalidad.

En este último aspecto, los términos para acudir a la jurisdicción son diferentes frente a los previstos cuando se trata de demandar un acto meramente contractual, pues serán más extensos en este último caso (2 años acudiendo a la reparación directa y 4 meses si se acudiera a la nulidad y restablecimiento del derecho, si se trata de acto administrativo), de acuerdo con lo indicado en la sentencia de unificación.

Y si la consideración de que el manual de contratación no es un acto administrativo y que por ende los actos y actuaciones derivados del mismo, tampoco lo son, sino que son actos o actuaciones meramente contractuales, como actos privados de particulares, se someterán en todo caso a las responsabilidades que trata el Ccio cuando se cause un daño antijurídico o se violen los principios del derecho común relacionados con la lealtad y buena fe²⁷⁴ y la libre competencia que es de orden constitucional²⁷⁵ en la etapa precontractual y en la de formación del contrato según sea el caso.

²⁷⁴ Art 863 CCio “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

²⁷⁵ Art 333 Cpol “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Como se anotó, la base principal para la claridad de la naturaleza de los actos y contratos de la entidad de régimen especial será la norma de creación del género de entidad o de la entidad en particular. El manual de contratación que se construya bajo tal normativa deberá estar acorde con sus previsiones.

De la revisión de los manuales de contratación en este aspecto puntual y acotados a los géneros o a entidades con naturaleza especial, se evidenciaron las siguientes situaciones:

Comisión de la Verdad: El DL588/18 en sus artículos 4 y 30 indican que la Comisión es una entidad con régimen legal propio y sus recursos y patrimonio se ejecutaran conforme las reglas del derecho privado. También hace una aclaración importante el artículo 4, frente a que los actos de la Comisión que no fueren “administrativos”, se rigen por el derecho privado. En ese sentido es claro, que la contratación de la Comisión se rige por el derecho privado, por ende, no debería, en desarrollo de su régimen especial definir, ni expedir, “actos administrativos”. Sin embargo, su manual de contratación fue adoptado mediante “acto administrativo” Resoluciones 73 de 30 de julio de 2018, 118 de 16 de octubre 2019, 006 de 14 de enero de 2020 y 076 del 21 de diciembre de 2020, y en el contenido del manual se enlista expresamente la expedición de actos administrativos tales como, el de apertura del proceso y el de adjudicación del proceso, ambos plasmados en el numeral 5.1.5.4.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP: El Acto Legislativo 01 de 2017 indica que es un ente autónomo e independiente sujeta a un régimen legal propio. El artículo 118 de la L1957/19 indica que la JEP se sujetará al derecho privado cuando celebre contratos. Su manual de contratación fue adoptado por el Acuerdo AOG No. 039 de 2019 soportado en el Reglamento General de la JEP vigente para la época, Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018.

El manual de contratación de la JEP no define expresamente actos administrativos, pero de lo indicado tanto en la ley estatutaria como en el propio reglamento general de la JEP, en desarrollo de su función pública de administrar justicia de manera transitoria, es evidente que de ese cumplimiento de funciones es posible expedir actos administrativos en diferentes

materias, pero no se puede afirmar con contundencia que los emanados de su actividad contractual propiamente lo sean.

Unidad de Planeación Minero Energética: es una Unidad Administrativa Especial de carácter técnico con régimen especial en materia de contratación, de acuerdo con el DL1258/13. Adoptó su manual de contratación mediante Resolución 184 de 2020. Define expresamente que en su gestión contractual se expiden actos administrativos, artículo 16, y menciona igualmente en su artículo 49 el Acto administrativo motivado de selección que es irrevocable y obliga a la UPME y al proponente seleccionado. Indica que contra este acto no proceden recursos por la vía gubernativa; y el acto administrativo de imposibilidad de selección es susceptible de recurso de reposición.

Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía: Conforme a la L973/05 en su artículo 2 es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial. La L1150/07 en su artículo 15 indica que los contratos que celebren las entidades financieras de carácter estatal, no se sujetarán al EGCAP y se regirán por las disposiciones aplicables a la actividad del sector financiero, en este caso, el derecho privado es el régimen prevalente de actuación de este tipo de entidades.

En ese sentido, el régimen contractual de la Caja está gobernado por el derecho privado y, por tanto, sus actos y actuaciones deben corresponder a dicha normativa, sin embargo, el manual de contratación de la Caja fue adoptado por acto administrativo Resolución 78 de 2019 y define actos administrativos tales como el de saneamiento del proceso en el artículo 7 numeral 8.1, y el de delegación en su artículo 21.

La Lotería de Bogotá, es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito de Bogotá, y ejecuta su objeto en el sector del monopolio rentístico de los juegos de azar. Contrata bajo las normas del derecho privado, salvo por el adelantamiento del proceso de licitación pública para conceder la operación del Juego de Apuestas Permanentes o chance de acuerdo con la L643/01 artículo 22, por lo que en ese caso puntual contrata bajo las normas del EGCAP.

En su manual de contratación, adoptado mediante acto administrativo Resolución 068 de 2021, se definen una serie de actos administrativos, en especial el que regula el comité de contratación artículo 11, el comité estructurador artículo 15, el comité evaluador artículo 22, el acto de adjudicación o de declaratoria de desierto y el acto de funcionamiento del coordinador del proceso artículo 23. También se contempla el acto administrativo de terminación y el de liquidación unilateral en el artículo 38. La definición de estos actos administrativos es general y puede entenderse que aplican a los procesos regidos por derecho privado o por licitación pública, por lo que bien era la oportunidad para que la Lotería aclarara la situación en atención a la diferencia y tratamiento existente entre los actos del EGCAP y los generados en los contratos regidos por el derecho privado.

Conforme al artículo 85 de la L489/98 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, por lo que podría afirmarse que no se enmarcan en el concepto de función pública, sino que se encajan en el concepto constitucional de servicio público. Pero, aunque parezca contradictorio aplicarán acorde a su régimen especial de contratación los principios de la función administrativa, estos se modularan en el manual de contratación.

Para aquellas Empresas Industriales y Comerciales del Estado que no se encuentran en situación de competencia o en mercados regulados, se sujetan al EGCAP en materia de contratación, por lo que, para esos precisos efectos de llevar a cabo su contratación, tendrán la facultad de expedir actos administrativos y sujetar su motivación, expedición, notificación y recursos aplicables a dicha normativa.

Canal Capital: Es una Sociedad Pública sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, que se dedica a la operación, prestación y explotación del servicio de televisión regional. La L182/95 en el inciso 3 del numeral 3 del artículo 37 y el artículo 30 de la L1978/19 indican expresamente que el régimen de los actos y contratos de los canales regionales de televisión es el del derecho privado.

El manual de contratación de Canal Capital, adoptado con acto administrativo Resolución 018 del 03 de marzo de 2021, contempla expresamente actos administrativos a pesar del régimen jurídico mencionado, como la resolución del comité de contratación (numeral 6), el acto de apertura (numeral 1.2.5), el acto de adjudicación (numeral 1.2.9) o de declaratoria de desierta, esta última sujeta los recursos del CPACA (numeral 1.2.10), y no se aclara si estos son únicamente aplicables a la contratación sujeta a EGCAP. En el numeral 5.21 se define que el pago de ciertos bienes y servicios de manera directa se hará a través de resolución motivada indicando porque no es posible suscribir un contrato.

En consecuencia, Canal Capital da un tratamiento de actos administrativos a actos contractuales que deben regirse únicamente por el derecho privado por ser un canal regional de televisión sujeto a este régimen especial normativo, ello incluye las compras directas que efectúan con Resolución motivada, en donde las excepciones dispuestas bien pueden tener un procedimiento que no necesariamente culmine con la expedición de un acto administrativo. En todo caso, legalmente existe una excepción frente a los actos emanados en virtud de la adjudicación de programas informativos, noticieros y de opinión por parte de canales regionales de televisión, dado que dicha contratación debe adelantarse por licitación pública la cual que se registrará por el EGCAP (L182/95 en el inciso 3 del numeral 3 del artículo 37) y que por ende para estos casos precisos tendrán la connotación y la facultad de expedir actos administrativos.

La Cpol en su artículo 67 consagra la educación como un derecho de la persona y como servicio público que tiene función social. De acuerdo con el artículo 93 de la L30/92 los contratos que celebran las universidades estatales u oficiales se rigen por las normas del derecho privado, por lo que en principio los actos y actuaciones serán regidos por esta normativa, salvo los empréstitos que se registrarán por el EGCAP. Sin embargo, se encuentra una disposición particular en el artículo 61 de la ley, que indica que las universidades estatales u oficiales deben expedir su estatuto general y los reglamentos internos con base en la ley, y además menciona expresamente que “Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalaran los recursos que proceden contra los mismos”.

De los dos (2) manuales de contratación de la muestra que corresponden a universidades oficiales, se encuentra lo siguiente, en el estatuto de contratación de la Universidad Pedagógica Nacional²⁷⁶ se aclara que para las adquisiciones de bienes y servicios misionales se aplica el derecho privado, y para los no misionales se aplica el EGCAP, sin embargo, nada aclara el estatuto frente a las figuras utilizadas como el acto de apertura del proceso de selección, el acto de adjudicación o de declaratoria de desierta, el acto de terminación unilateral, el de liquidación unilateral, y el acto de declaratoria de incumplimiento, todos tratados como actos administrativos contractuales sin distinción alguna frente a cada régimen.

En el estatuto de contratación²⁷⁷ de la Universidad Distrital en relación con el tratamiento de sus actos contractuales, define desde el principio de transparencia artículo 3 literal c, todos los actos contractuales como actos administrativos los cuales deben estar motivados, salvo los de mero trámite. Entre otros se enlistan, el de apertura, el de adjudicación o declaratoria de desierta.

En lo que corresponde a las demás universidades estatales u oficiales, serán los estatutos particulares los que definan si sus actos contractuales son o no administrativos atendiendo la facultad mencionada en el artículo 61 de la L30/92, lo cual resultara en una situación que tendrá dificultad en una eventual unificación jurisprudencial en ese aspecto, pues habrá que determinar con base en cada estatuto en particular, el tratamiento que le han dado a los actos emanados de la contratación de cada ente universitario.

En lo que tiene que ver con las Empresas Sociales del Estado -ESE, de acuerdo con la L100/93 en su artículo 194, estas son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa,

²⁷⁶ Adoptado por Acuerdo 027 de 03 de septiembre de 2018 del Consejo Superior de la Universidad.

²⁷⁷ Acuerdo No. 03 de 11 de marzo de 2015 del Consejo Superior Universitario.

creadas por ley o por las asambleas o concejos. De acuerdo con el numeral 6 del artículo 195 de la misma ley, en materia contractual se registrarán por el derecho privado, pudiendo utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes del EGCAP.

De los manuales de las Subredes Integradas de Servicios de Salud de Bogotá se encontró que definen expresamente como actos administrativos, el de apertura del proceso, el de adjudicación, el de declaración de desierto, el de delegación, el del comité asesor de contratación, el de terminación y ordenación de la liquidación por cuenta de la caducidad del contrato, el de inicio de la actuación administrativa para declarar el incumplimiento del contrato, el de liquidación unilateral. En especial para estos últimos actos administrativos no se aclara si se expedirán por cuenta de la inclusión de cláusulas excepcionales del EGCAP.

En cuanto a las sociedades de economía mixta, conforme al artículo 97 de la L489/98 “son organismos autorizados por ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho privado”; el Ccio en su artículo 461 indica que “las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”; y el artículo 14 de la L1150/07 modificado por el artículo 93 de la L1474/11 indica que las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al 50% y sus filiales, se someterán contractualmente a las reglas del EGCAP, salvo que desarrollen su actividad en competencia con el mercado público o privado, nacional o internacional o se encuentren en sectores regulados, en cuyo caso contrataran bajo el derecho privado. Las sociedades de economía mixta se encontrarían dentro de la noción de servicio público constitucional.

De los manuales de contratación de sociedades de economía mixta revisados se tiene lo siguiente:

Ecopetrol S.A: Conforme a la L1118/06 en su artículo 6 “Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se registrarán exclusivamente por las

reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”, en este sentido la ley propiamente ha manifestado que todos los actos del Ecopetrol son de derecho privado, es decir no solamente los actos contractuales. En su manual de contratación de 20 de diciembre de 2016, no se evidencia ninguna alusión respecto a actos administrativos precontractuales o contractuales que deba emitir Ecopetrol lo cual es consonante con la normativa que lo soporta.

Satena S.A: conforme a la L1427/10 en su artículo 5 “Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa” la ley propiamente manifestó que todos los actos del Satena son de derecho privado, es decir no solamente los actos contractuales. En su manual de contratación de 30 de junio de 2021, no se evidencia ninguna alusión expresa a actos administrativos precontractuales o contractuales, sin embargo, en el procedimiento sancionatorio contractual se menciona que sobre la decisión de la actuación es procedente interponer el recurso de reposición. Sobre ese particular, este tipo de actos no se encuentran regulados en el derecho común, siendo en cambio propio de una actuación regida por el CPACA.

Fiduciaria la Previsora S.A: es una sociedad de economía mixta que tiene un régimen exceptuado de contratación y por encontrarse en el sector financiero cuya actividad es regulada primordialmente por el derecho privado, ello coherente con el artículo 15 de la L1150/07. En su manual de contratación de 27 de agosto de 2020, no se evidencia ninguna alusión expresa respecto a actos administrativos precontractuales o contractuales que emita en desarrollo de su contratación.

En relación con los Fondos que administran recursos públicos, como se distinguió en la parte primera, se prevén legalmente fondos-cuenta y fondos-entidad, sin personería o con personería jurídica, que se encargan de ejecutar recursos del presupuesto nacional, tributarios o no, parafiscales, tasas, recursos privados o recursos mixtos, de conformidad con la indicación de la norma que los crea o define. Igualmente, la norma expresará, si la

contratación se someterá al EGCAP o al derecho común, este último como regla general de asignación a los fondos.

La asignación o no de personería jurídica en el fondo podría impactar en el régimen de contratación, ya que aquellos fondos sin personería jurídica asignados a entidades en específico deberían ostentar el régimen contractual de la entidad que lo maneja, sin embargo, como se expondrá, ello es una regla diferente.

Así de la revisión de los manuales de contratación de los fondos del orden nacional, frente a la referencia a actos administrativos o contractuales se tiene lo siguiente:

Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación: Conforme al artículo 2 de la L1615/13 es un fondo-cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa. De acuerdo con los numerales 10 y 11 del artículo 3 de la citada ley, le corresponde al Fondo, “10. Expedir los actos administrativos y celebrar los contratos o convenios necesarios para la administración de los bienes entregados provisionalmente de conformidad con los sistemas de administración conforme el régimen de derecho privado y los principios de la función pública y la contratación estatal”, y “11. Expedir los actos administrativos y celebrar los contratos o convenios necesarios para la administración de los bienes, de conformidad con los sistemas de administración conforme el régimen de derecho privado y los principios de la función pública y la contratación estatal”. Y el artículo 15 de la misma ley indica que “podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico para tales efectos será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública y la contratación estatal”. Su manual de contratación fue adoptado por acto administrativo Resolución 020 de 2020, sin embargo, no menciona o define expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión contractual.

Fondo Nacional del Turismo: de acuerdo con el artículo 21 y 22 de la L1558/12 es un patrimonio autónomo con personería jurídica que se rige por las normas del derecho privado.

Su manual de contratación de junio de 2021 define expresamente en su numeral 1.4, que los actos de la etapa precontractual son de naturaleza civil o comercial por lo que no serán objeto de recursos administrativos. La operación del fondo se lleva a cabo mediante un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A – FIDUCOLDEX, que es una sociedad comercial anónima de economía mixta regida igualmente por el derecho privado y por las normas del sector financiero.

Fondo Colombia en Paz: conforme el artículo 1 del DL691/17 es un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia, sin estructura administrativa propia y es administrado por la Fiduprevisora S.A., en cuanto a su régimen contractual: “Los actos, contratos y actuaciones del Fondo Colombia en Paz (FCP) se regirán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía”. En su manual de contratación versión 21 del 21 de julio de 2021, no se menciona o define expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión contractual.

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: La L91/89 en su artículo 3 creó el FOMAG como una cuenta especial de la nación sin personería jurídica e independencia patrimonial, contable y estadística. Los recursos del Fondo se manejan mediante fiducia mercantil regido por el código de comercio y cuyo vocero y administrador es la Fiduciaria la Previsora S.A, cuyo régimen contractual es el del derecho privado y la normativa del sector financiero. Su manual de contratación de septiembre de 2016 no enlista o define expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión

contractual.

Fondo de Mitigación de Emergencias: Creado por el DLG559/20 en virtud de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica con ocasión del COVID-19, es una subcuenta creada en el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, y su régimen contractual conforme al artículo 4 es el derecho común. El vocero y administrador de la Subcuenta es la Fiduciaria la Previsora S.A. Su manual de contratación fue adoptado por Resolución 0296 de 04 de mayo de 2020 pero no enlista o define expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión contractual.

Fondo Francisco José de Caldas: creado por el artículo 22 de la L1286/09, sus recursos son administrados a través de patrimonio autónomo cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora S.A, no cuenta con personería jurídica por ende está bajo la responsabilidad del Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación; conforme al artículo 23 de la misma norma sus actos y contratos se sujetan al derecho privado subsidiariamente por las normas de ciencia tecnología.

Los procedimientos de contratación del Fondo Caldas se encuentran recogidos en el Manual de Contratación del Ministerio de 30 de marzo de 2020, cuyo régimen contractual es el de EGCAP. De la reglamentación específica del fondo se evidencia que por lo menos existen dos actos administrativos reglamentados, el de apertura de las convocatorias y el acto administrativo de justificación de la contratación directa, el cual se sujeta a lo definido en el D1082/15 en sus artículos 2.2.1.2.1.4.1. y 2.2.1.2.1.4.7 y en el manual de contratación. En consecuencia, para dichos aspectos puntuales, los actos previos que dan lugar a la contratación de ciencia y tecnología adelantados por el Minciencias serán administrativos, pero los convenios o contratos en estricto sentido se rigen y ejecutan por el derecho privado.

Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media: conforme al artículo 59 de la L1753/15 es un fondo sin personería como una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional, manejado a través del Consorcio FFIE ALIANZA BBVA, y a pesar que la mayoría de recursos provienen del presupuesto nacional o local,

literales a, b, c, d, f y h, del artículo en cita, su régimen contractual es el derecho privado y su finalidad objetiva es contratar diseños, obras e interventorías para el desarrollo de infraestructura educativa. Su manual de contratación no enlista o define expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión contractual.

Fondos Especiales para la Paz: es un fondo sin personería jurídica asignado como cuenta especial al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE, creado por la L367/97, su régimen de contratación es el contemplado en el artículo 15 de la L434/98, es decir el del derecho privado. No obstante, conforme al D1081/15 artículo 2.2.2.1.3, en los contratos del fondo se incluirán las cláusulas excepcionales previstas en el EGCAP. Los procedimientos contractuales del fondo se encuentran recogidos en el manual de contratación del DAPRE de abril de 2020 y no enlista o define expresamente actos administrativos que deban expedirse de sus procesos contractuales, salvo lo relacionado con la efectividad de las cláusulas excepcionales, caso en el cual se requerirá de la expedición de los actos correspondientes, los cuales serán administrativos y se regirán por el EGCAP y el CPACA.

En relación con los demás fondos de la muestra, el Fondo Nacional del Café es una cuenta parafiscal sin personería jurídica, administrada por la Federación Nacional de Cafeteros, que es una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, sin competencia para la expedición de actos administrativos, su manual de contratación no los define.

Fondo para el Desarrollo Cinematográfico y Fondo Fílmico de Colombia son cuentas parafiscales sin personería jurídica, administrados por el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica “Promoimágenes” que es una corporación civil sin ánimo de lucro regida por el derecho común y de la que hacen parte entidades públicas y privadas, su manual de contratación no define o enlista actos administrativos en desarrollo de su gestión contractual.

Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura, Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro y Patrimonio Autónomo AEROCAFE, Sus manuales de contratación no enlistan o definen expresamente actos administrativos que deban expedirse en desarrollo de su gestión contractual.

Como se observó, aun cuando el régimen de contratación de las entidades y fondos relacionados sea el del derecho privado, no son pocas las entidades que dentro de sus manuales de contratación definen algunos actos administrativos en desarrollo de sus procesos contractuales.

La adopción de los manuales en su mayoría se hace a través de acto administrativo, ello enmarcado en la forma organizacional que han adoptado las entidades exceptuadas o especiales en cuanto a la delegación y desconcentración de funciones y competencias y que puede considerarse como el primer eslabón para determinar, que a pesar del régimen privado de su contratación, la adopción de los manuales en un acto unilateral vinculante que surte efectos jurídicos a nivel interno y externo de la entidad. También ocurre cuando se expiden los actos de conformación de comités de contratación, de evaluación, de seguimiento., etc.

El acto de apertura del proceso y el de adjudicación o declaratoria de desierta, que inclusive admiten la presentación de recursos, son actos recurrentes que adoptan entidades de régimen exceptuado o especial, que pueden llevar a analizar, varios temas, en especial si ante esta situación es posible que se cambie la naturaleza jurídica del procedimiento de contratación y las implicaciones que ello trae frente a algunas figuras especiales previstas en los manuales.

Frente al último particular, en la generalidad de los manuales de contratación se expresa que, las invitaciones a presentar ofertas no son jurídicamente vinculantes y que podrá suspenderse, cancelarse o terminarse sin previo aviso y sin derecho a reclamación o indemnización alguna, sin embargo, cuando las entidades expiden un “acto administrativo de apertura” manifiestan unilateralmente la voluntad que tienen de contratar y definen las condiciones para ese efecto y llevan a que en dado caso, solo pueda revocarse con fundamento en las causales definidas en el CPACA y no con el simple aviso de no continuidad del proceso o de cancelación del mismo en el SECOP.

En relación al cambio de naturaleza del proceso de selección, es innegable que ello admite sendas interpretaciones, pues podrá decirse, por un lado, que no cambia la naturaleza del

proceso porque el régimen sustantivo será el del derecho privado sin importar la forma como se impulse el trámite que dé lugar a la firma del contrato, y por otro lado, que sí es posible que cambie la naturaleza del proceso, volviéndolo una actuación administrativa contractual especial, regida inclusive por el CPACA, con las implicaciones que tiene la expedición del acto administrativo, por la motivación, competencia y demás propias de este tipo de actos, lo cual no es necesario u obligatorio en el derecho común y también frente al cuestionamiento judicial del mismo.

Igual ocurre cuando se expide el “acto de adjudicación” o el “acto de declaratoria de desierto”, que siendo vinculante para la entidad, también lleva a señalar, que la vía para cuestionarlo será la del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser un acto previo a la celebración del contrato, que vincula y obliga a firmar el contrato, haciendo inoperable la figura del retracto, que también es común en los manuales de contratación revisados, pues solamente el juez del contrato podrá definir si la adjudicación estuvo o no acorde a las normas en que se basa y no bajo el arbitrio de la entidad contratante que conforme a la disposición del manual, puede privar de suscribir o ejecutar un contrato posiblemente ganado en franca lid.

Por tales motivos, las precisiones relacionadas con la naturaleza de los actos de las entidades exceptuadas o sujetas a un régimen especial de contratación no son menores, porque conforme a lo analizado puede arribarse a conclusiones apegadas a la naturaleza y funciones de algunas entidades, llevando a un camino similar que el de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales cuyos actos contractuales son netamente privados.

Así, habrá entidades que no presten en estricto sentido una función administrativa como las empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixtas, sociedades públicas y los fondos cuenta, que conforme a sus normas de creación contratan y operan bajo el derecho privado, línea que puede seguir la jurisprudencia del CE cuando llegue a dicho punto. Sin embargo, existen entidades que, teniendo en régimen legal propio, o que son autónomas e independientes, prestan función administrativa por lo que tendrá mayor dificultad asegurar que sus actos no son administrativos cuando contratan.

5.5.2 Tratamiento del incumplimiento contractual

Sin importar el régimen aplicable al contrato, el del ECGAP o el del derecho común, es factible que en desarrollo de estos se presenten asimetrías, o irrespeto total o parcial a las estipulaciones contractuales. Tratándose del EGCAP, ante un evento de incumplimiento, se podrá llamar a audiencia al contratista y a su garante, y previo el debido proceso definido en el artículo 86 de la L1474/11, podrá conminarse al cumplimiento del contrato mediante la imposición de multas o sanciones y hacer exigible la cláusula penal pecuniaria, siempre y cuando tales cláusulas hayan sido pactadas en el contrato, o para declarar el incumplimiento o la caducidad del mismo.

Esta potestad se enmarca en los altos intereses y finalidades que se atienden bajo los contratos o convenios que suscriben las entidades estatales sujetas al EGCAP, y en el poder de dirección y control general sobre el contrato y los recursos públicos dispuestos.

Sin embargo, esta particularidad que claramente la ostentan como potestades exclusivas, unilaterales y desiguales, solamente quienes contratan bajo el EGCAP, no las poseen las entidades de régimen especial o exceptuado de contratación, que contratando bajo el derecho común se encuentran en igualdad de condiciones con su cocontratante y por la ausencia expresa dentro de dicha normativa de acudir a tales mecanismos. Sin embargo, como se indicó en capítulos atrás existen entidades como las empresas de servicios públicos domiciliarios, las empresas sociales del estado, entre otras, que a pesar de su régimen privado de contratación, pueden acudir a las cláusulas exorbitantes del EGCAP.

La Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación en su numeral V respecto de esta problemática indica expresamente lo siguiente:

“Las Entidades Estatales de régimen especial actúan en desarrollo de su actividad contractual en igualdad de condiciones con los particulares, razón por la cual no es posible que incluyan o ejerzan en sus contratos las cláusulas excepcionales contempladas en la Ley 80 de 1993

pues las mismas no están autorizadas en las normas civiles o comerciales y su estipulación no puede ser atribuida a la autonomía de las partes, salvo que la Ley que creó el régimen especial autorice su uso caso en el cual pueden incluirlas en sus contratos y hacerlas efectivas de la misma forma que lo haría una Entidad Estatal que está sometida a la Ley 80 de 1993.

Es así como en una relación contractual que no esté sometida al Estatuto ninguna de las partes tiene la potestad de hacer cumplir por si misma las estipulaciones contractuales.

En ese orden de ideas siempre que una Entidad Estatal de régimen especial pretenda imponer una multa o terminar un contrato deberá acudir al juez competente”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido una posición más marcada frente a que las entidades exceptuadas o de régimen especial de contratación no tienen facultades para hacer efectivas de manera unilateral cláusulas de multas, penales o de incumplimiento a sus cocontratantes²⁷⁸, sin embargo, en algunos pronunciamientos recientes se ha manifestado que dicha potestad proviene de la autonomía contractual y que es posible pactarlas y hacerlas efectivas²⁷⁹. No obstante, en reciente providencia de la Subsección B se volvió a manifestar que se carece de competencia para esta finalidad²⁸⁰.

²⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera (23 de septiembre de 2009) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639) (CP Myriam Guerrero de Escobar); Consejo de Estado, Sección Tercera (6 de diciembre de 2010) Radicación 25000-23-26-000-2009-00762-01(38344) (CP Enrique Gil Botero); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (7 de abril de 2011) Radicación número: 25000-23-26-000-1992-07866-01(17765) (CP Stella Conto Díaz del Castillo); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (19 de noviembre de 2015) Radicación número: 63001-23-31-000-2006-01228 02(42809) (CP Marta Nubia Velasquez Rico)

²⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (19 de julio de 2017) Radicación: 68001-23-31-000-2011-00554-01(57394) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (19 de junio de 2019) Radicación 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800) (CP Alberto Montaña Plata)

²⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (30 de marzo de 2022) Radicación 76001-23-31-000-2009-00208-01 (52379) (CP Martín Bermúdez Muñoz)

Con todo y a pesar de lo expresado en la guía de CCE, y la variación de la jurisprudencia, esta situación se ha manifestado igualmente en los manuales de contratación de la muestra donde se puede evidenciar, en menor medida, que ante un evento de incumplimiento que pueda dar lugar a aplicar una multa o clausula penal o incumplimiento se debe acudir al juez del contrato.²⁸¹ Las demás entidades disponen de un procedimiento que debe agotarse para poder hacer efectiva la cláusula de multas, la penal pecuniaria y el incumplimiento en estricto sentido.²⁸²

²⁸¹ Ver Manuales de Contratación de Entidades Nacionales:

Manual de Contratación de Fondo especial para la administración de bienes de la fiscalía

Manual de Contratación de Servicios Postales Nacionales. Se contempla procedimiento para aplicación de clausula penal administrativamente mediante cargos y descargos, sin embargo, frente al incumplimiento indica que se llevará al juez o autoridad competente.

Ver Manuales de Contratación de Entidades Distritales:

Manual de Contratación del Acueducto de Bogotá

Manual de Contratación de la Lotería de Bogotá

²⁸² Ver Manuales de Contratación de Entidades Nacionales:

Manual de Contratación Comisión de la Verdad

Manual de Contratación Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

Manual de Contratación Ecopetrol

Manual de Contratación FONTUR

Manual de Contratación Fondo Colombia en Paz

Manual de Contratación FOMAG

Manual de Contratación FOME

Manual de Contratación FIFIE

Manual de Contratación ICFES

Manual de Contratación ICETEX

Manual de Contratación FOGACOOOP

Manual de Contratación Fondo Nacional del Ahorro

Manual de Contratación Jurisdicción Especial para la Paz

Manual de Contratación Banco de la República

Manual de Contratación SATENA

Manual de Contratación Universidad Pedagógica Nacional

Manual de Contratación Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura

Manual de Contratación FINAGRO

Manual de Contratación ENTERRITORIO

Dentro de los procedimientos para hacer exigible la cláusula de multas, la penal o el incumplimiento, también se prevé el procedimiento de declaratoria de siniestro que ha de agotarse conforme al art 1075 y subsiguientes de CCio, para lo cual se deberán seguir los lineamientos plasmados en los clausulados o condiciones uniformes de los contratos de seguro constituidos para amparar las obligaciones contractuales -cuando este sea el

Manual de Contratación Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica

Manual de Contratación Patrimonio Autónomo AEROCAFE

La Unidad de Planeación Minero Energética lo regula en sus contratos, pero en su Manual de Contratación no establece un procedimiento al respecto.

Manual de Contratación Fondos Especiales para la Paz

Manual de Contratación FOGAFIN

Manual de Contratación Fondo Nacional del Café

Manual de Contratación Fondo Francisco José Caldas

Manual de Contratación Fiduciaria la Previsora

Ver Manuales de Contratación de Entidades Distritales:

Manual de Contratación Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud.

Manual de Contratación ETB.

Manual de Contratación Terminal de Transportes S.A. No regula en específico el procedimiento, lo regula el Manual de Supervisión y allí se establece que el procedimiento de incumplimiento será el del art 86 de la L1474/11, norma a la cual no pueden acudir las entidades de régimen especial o exceptuado. Ello se puede corroborar, a manera de ejemplo en el contrato TT/79/2022 publicado en SECOP

II.

<https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Index?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww.secop.gov.co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2fIndex¬ice=CO1.NTC.2946253>

Manual de Contratación ERU

Manual de Contratación Capital Salud

Manual de Contratación Subredes Suroccidente, Norte, Centro Oriente, Sur.

Manual de Contratación Grupo de Energía de Bogotá

Manual de Contratación Canal Capital

Manual de Contratación Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica

Manual de Contratación COLVATEL

Manual de Contratación Aguas de Bogotá

mecanismo de cobertura del riesgo- y que igualmente en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado se ha reconocido como válido.²⁸³

Como se observa, la tendencia en este aspecto es incluir el procedimiento respectivo en el manual de contratación, a pesar de los riesgos que puede traer una demanda por ilegalidad del manual en dicho tópico, o que algún contratista que haya sido sancionado en el marco de estos procedimientos demande el acto o decisión y el juez anule la sanción o cláusula impuesta, por ser leonina o abusiva, e inaplique la disposición del manual por ser ineficaz o ilegal y en consecuencia deba resarcirse los perjuicios causados al contratista.

En este sentido se considera que, si bien el derecho privado les permite a las entidades adelantar con mayor agilidad el proceso de contratación, se convierte en una desventaja e inclusive en un obstáculo acudir al juez para resolver un incumplimiento contractual, dados los tiempos y garantías procesales que ello demanda.

Sin desconocer el principio de la buena fe, ello también podría ser una ventaja para el contratista, ya que sus conductas alejadas del cumplimiento del contrato no tendrían una consecuencia jurídica, por lo menos en el corto plazo, ni un reporte en su Registro de Proponentes que le provoque una disminución de puntaje en los procesos de contratación o una inhabilidad para contratar.

No cabe duda que, en tales condiciones, se presentaría una colisión de principios de la función administrativa, en especial el de igualdad, frente a los de eficacia, economía y celeridad.

Por tanto se considera, que al margen de la necesidad o no de contar con regímenes exceptuados o especiales de contratación, existiendo hoy en día, esta facultad resulta útil para ellas, pues bien utilizada no tiene una finalidad diferente que la de proteger los recursos públicos, concepto sobre el cual se basan la mayoría de normas que les imponen obligaciones

²⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (18 de noviembre de 2021). Radicación: 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48896) (CP Fredy Ibarra Martínez)

a las entidades, como el actuar con arreglo a la moralidad, la publicidad y la eficiencia, por lo que no tendría una razón suficiente la distinción, pues ello les implica contar con menos herramientas legales para cuidar los recursos y si mayores riesgos jurídicos cuando se decide acudir a ella para garantizar el cumplimiento del contrato.

5.5.3 Liquidación y cierre de los contratos y convenios

En línea con lo anterior, la liquidación o el balance final y cierre de los contratos o convenios de entidades exceptuadas o de régimen especial de contratación, no es un procedimiento o etapa que se encuentre definida en el derecho común. Sin embargo, se ha adoptado como una práctica recurrente en los manuales de contratación de estas entidades de manera idéntica o similar a como está prevista para los contratos o convenios regidos por el EGCAP.

En la totalidad de manuales revisados, se contempla esta etapa que en principio podrá tener lugar de mutuo acuerdo o bilateral, sin embargo, también se contempla con alcance similar a la del incumplimiento contractual, esto es, por definición unilateral, cuando el contratista no está de acuerdo o no se presenta a suscribir el acta, caso en el cual la entidad procederá a liquidar o cerrar el contrato de dicha manera.²⁸⁴ En este sentido y según lo definido en los

²⁸⁴ A diferencia de la liquidación bilateral, los manuales que contemplan esta facultad unilateral son los siguientes:

Nacionales:

Manual de Contratación de Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

Manual de Contratación de FOME

Manual de Contratación de FOGACOOOP

Manual de Contratación de Jurisdicción Especial para la Paz

Manual de Contratación de Banco de la República

Manual de Contratación de SATENA

Manual de Contratación de Universidad Pedagógica Nacional

Manual de Contratación de Instituto Nacional de Cancerología

Manual de Contratación de Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura

Manual de Contratación del Patrimonio Autónomo AEROCAFE

manuales señalados, la liquidación o balance final unilateral se adopta mediante acto administrativo, perdiendo de vista la naturaleza que en principio deberían tener los actos de las entidades que no aplican el EGCAP o que tienen un régimen especial de contratación.

A diferencia de la necesidad de que exista un parámetro legal claro para que las entidades de régimen especial o exceptuado puedan acudir a la declaración de incumplimientos para preservar los recursos públicos involucrados en sus contratos, la liquidación y cierre de los contratos o convenios no resulta una facultad tan necesaria ni útil, ya que aun cuando a través de ella pueda verificarse en definitiva si las cuentas, saldos a favor o en contra, existen dentro del contrato y la declaración de paz y salvo que comportaría la finalización de la relación, esta figura puede contravenir los principios de eficacia, economía y celeridad, pues solo agrega más requisitos y etapas a los ya engorrosos e innecesarios que han sido dispuestos en los manuales de contratación de estas entidades, que a cuenta de semejarse a lo regulado por el EGCAP incurren en dicho desacierto.

Conclusión

Como se observó, la necesidad de los regímenes de contratación que aplican el derecho privado es cada vez más cuestionada, cuando estos se prevén en la ley no cuentan con una fundamentación clara y justificada. Los manuales de contratación de las entidades de régimen especial o exceptuado replican las figuras del EGCAP, e inclusive, contemplan mayores procedimientos y trámites para llevar a cabo un contrato o convenio, algunas de sus

Distritales:

Manual de Contratación de Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud.

Manual de Contratación de Terminal de Transportes S.A

Manual de Contratación de Capital Salud

Manual de Contratación de Subredes Suroccidente, Norte, Centro Oriente, Sur.

Manual de Contratación de Grupo de Energía de Bogotá

Manual de Contratación Lotería de Bogotá

Manual de Contratación Colvatel

Manual de Contratación Aguas de Bogotá

facultades no cuentan con soporte legal aun cuando sean necesarias e importantes en su gestión contractual y el cuidado de los recursos públicos de las que son responsables.

CONCLUSIONES

La contratación estatal, como una de las principales herramientas de ejecución del presupuesto público a nivel nacional e internacional, será siempre objeto de interés para analizar, revisar e investigar, por las implicaciones que tiene la correcta ejecución de los recursos públicos y porque las finalidades constitucionales son la naturaleza y razón de ser de la misma.

En el desarrollo de la tesis se identificaron al menos 5 problemas actuales de la contratación estatal en Colombia, dentro de los cuales, para los fines de profundización en el presente trabajo, se encuentran, las vicisitudes y particularidades de los regímenes especiales o exceptuados de la aplicación del EGCAP, como parte fundamental dentro del Sistema de Compras y Contratación Pública Colombiano, que será constantemente un motivo fundado de estudio y, para el efecto de esta tesis, generó la inquietud de precisar y analizar, en aspectos tales como sus antecedentes históricos, sus características puntuales, sus formas de consagración, su agrupación y la regulación de los mismos en algunos países de América.

Al respecto, puede destacarse que en la mayoría de los países se hacen esfuerzos para contar con un régimen unificado de contratación pública, y así lo manifiestan en las consideraciones o exposiciones de motivos de sus normas; Argentina es un ejemplo de ello.

En contraposición, Chile es ejemplo de la dispersión normativa en materia de contratos estatales, ya que no cuentan con un estatuto general de contratación pública, sino con normativa diferente en aspectos particulares según el objeto o contrato singular, ello de ninguna manera significa una mala práctica, solamente se hace la referencia a no contar con un estatuto unificado.

Así las cosas, se pudo establecer que en América existe cierta uniformidad en la definición de regímenes especiales de contratación para las empresas 100% estatales o con participación privada para asuntos estratégicos de los Estados, como los que se llevan a cabo a través de los contratos de asociación público-privada, los referentes a proyectos especiales y prioritarios como los adelantados en Brasil con el Régimen Diferenciado de Contratación, los relacionados con la contratación con organismos internacionales, los de asuntos de defensa y seguridad nacional, y las contrataciones con cargo a recursos de la banca multilateral, entre otros.

Igualmente se establecen principios a seguir como el de eficacia, eficiencia, publicidad, transparencia y oportunidad, para las entidades que aplican un régimen especial de contratación, con sustento normativo en las constituciones de sus países y en las leyes particulares de compras públicas.

En la mayoría de los estatutos contractuales de los países mencionados, se admite la aplicación supletiva de las normas sustantivas de los códigos civiles y de comercio. En Panamá, los vacíos en los procedimientos de selección se llenan con los procedimientos civil y comercial, lo cual no es común en los demás países que consagran que los vacíos en el procedimiento se llenan con el procedimiento administrativo particular.

En Perú, se prevé el acceso a recursos contractuales no judiciales, como mecanismo de solución de posibles controversias con los postores, por el desarrollo de los procesos de adquisición de las entidades de régimen especial.

En Uruguay se destaca que el régimen contractual preponderante es el público, resultando llamativo la flexibilidad del TOCAF para definir una regla general expresa de licitación o concurso público, que permite justificadamente elaborar procedimientos especiales para

contratar, teniendo más de 19 procedimientos de contratación especiales, en adición a los procedimientos generales de sus normas contractuales y cuentan con una Guía práctica para la creación de procedimientos especiales de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado de Uruguay.

Así las cosas, al comparar cuantitativamente el volumen de regímenes especiales vigentes en los países de América que se han señalado, puede establecerse con claridad que Colombia es el país con mayor de número y dispersión de regímenes especiales o exceptuados de contratación, en contraste con los regímenes de los países del continente estudiados. Si bien, Colombia ha otorgado régimen especial o exceptuado a entidades y contratos específicos, como ha sido la tendencia en la región, la cantidad y dispersión de los mismos es un problema notorio en nuestra legislación.

También fue objeto de estudio las recientes inclusiones de la legislación nacional al EGCAP que impactan y obligan a las entidades exceptuadas o de régimen especial, a dar cumplimiento a estas en desarrollo de sus procesos contractuales.

Se analizaron los últimos regímenes especiales creados por el legislador nacional, a partir de los cuales se llegan a conclusiones particulares como propuesta de aporte del presente trabajo, como criterios razonables para la fundamentación de regímenes exceptuados o especiales de contratación.

De igual manera, al estudiar los manuales o estatutos de contratación de las entidades identificadas, se proponen criterios mínimos para la estructuración de manuales de contratación de régimen especial o exceptuado, como aporte académico y práctico de la investigación.

Ello permite señalar que, bajo las consideraciones desarrolladas a lo largo de estas páginas, se cumplieron los objetivos planteados para la investigación y se han aportado precisiones dogmáticas y singulares para la materia en específico.

Bajo este hilo conductor, se puede mencionar que el legislador colombiano, a pesar del esfuerzo por unificar y contar con un estatuto de contratación administrativa a partir de las disposiciones constitucionales, ha establecido un número importante de excepciones a la aplicación del EGCAP, y un alto número de entidades con régimen legal especial, que son motivados por razones de eficiencia, eficacia, agilidad y para garantizar la competencia igualitaria con el mercado.

Los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de raigambre constitucional, buscan limitar el abuso y dar un marco general de actuación para aquellas entidades que no aplican el EGCAP.

Aun así, los principios de la función administrativa continúan siendo conceptos jurídicos indeterminados que requieren de una mayor precisión respecto de su alcance para las actuaciones contractuales de las entidades exceptuadas o de régimen especial de contratación.

Las entidades exceptuadas o sometidas a un régimen especial de contratación no pueden regular con libertad ilimitada las disposiciones internas en materia contractual, pues en los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal encuentran unos límites, en principio abstractos o indeterminados, como se mencionó, porque no existe un parámetro legal que indique cual es el alcance, por ejemplo, del principio de eficacia o economía en las actuaciones contractuales de este tipo de entidades, siendo la misma L1150/07 en su artículo 13 la que circunscribe su aplicación o alcance “acorde con su régimen legal especial”, lo que conduce a cuestionar cómo pueden cumplirse los principios en un escenario de derecho privado que no privilegia la publicidad, que no requiere de mayores motivaciones para escoger a un cocontrante, o que no obliga a utilizar mecanismos públicos para seleccionar una oferta.

Ello también lleva a reflexionar si la existencia de regímenes exceptuados o especiales de contratación es necesaria dentro de un Sistema de Compras y Contratación Pública; de manera que la respuesta será afirmativa, si se entiende que no hay otra manera de ejecutar el

recurso público dispuesto con agilidad y eficiencia y que el derecho privado es el único vehículo legal para poder cumplir con las finalidades de las entidades que ostentan este régimen. Por el contrario, la respuesta será negativa, si conforme a la normativa existente se cuentan con mecanismos contractuales de derecho público para llevar a cabo estos fines.

En la situación particular, el EGCAP contiene los principios y procedimientos aplicables a la contratación, pero la desventaja que representa, principalmente para las entidades exceptuadas o de régimen especial, son los términos de duración de los procesos.

Sin ir más allá, y producto de las reflexiones anteriores, la licitación pública, que sería el instrumento principal para la contratación de alta cuantía o la regla general de contratación, puede doblar los términos dispuestos en los manuales de contratación de estas entidades en procesos de Convocatoria Pública similares²⁸⁵, lo que no sucede por ejemplo, con la duración de la Selección Abreviada, del Concurso de Méritos, de la Contratación de Mínima cuantía y de la Contratación Directa -que no tiene términos mínimos-, cuyos equivalentes, en los manuales de contratación del régimen especial o exceptuado, tienen plazos similares para su adelantamiento.

De suerte que de la revisión de los manuales de contratación seleccionados, se pudo demostrar que, a pesar de la asignación de un régimen exceptuado o especial de contratación a ciertas entidades, los procedimientos, prácticas y particularidades del EGCAP se replican en forma similar a esta, con lo cual ha de concluirse que, si el problema radica en la excesiva duración de los procesos que atentaría contra el principio de eficiencia, con lo cual se

²⁸⁵ También existen ejemplos claros que desdibujan la conocida justificación de agilidad y eficiencia de los regímenes exceptuados o especiales. Al respecto, en los dos enlaces que se relacionan a continuación se pueden encontrar procesos contractuales cuya duración desde el aviso de convocatoria hasta la aceptación de oferta, tomó 4 meses y medio, es decir, un plazo superior al del adelantamiento de una Licitación Pública regida por el EGCAP.

<https://www.fiduprevisora.com.co/convocatoria-publica-n-01-de-2019-fcp/>

<https://www.fiduprevisora.com.co/convocatoria-publica-n-02-de-2019-fcp/>

justificaría la asignación de regímenes de derecho privado, específicamente por los plazos dispuestos para la Licitación Pública, una posible solución será, entonces, que las entidades de régimen especial o exceptuado contraten con las normas del EGCAP, pero sin aplicar esta modalidad de contratación en particular.

Adicionalmente, si bien la licitación pública debe ser la regla general de contratación, el simple hecho de adelantarla no implica per se que el procedimiento de contratación sea legal, pues ello dependerá de la forma como las entidades estructuren los documentos contractuales, los que deberán garantizar la igualdad y concurrencia al proceso de selección.

Frente a los plazos y demás procedimientos de contratación, también se asemejan a lo normado por el EGCAP, y también reproducen las particularidades de las demás etapas del proceso contractual, tales como los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, el régimen de adiciones y modificaciones contractuales, el incumplimiento contractual y la liquidación y cierre de los contratos suscritos, entre otras.

Esto también toca lo relacionado con la asignación de un régimen privado de contratación a entidades que no necesariamente tienen una naturaleza industrial, comercial o financiera, y que compiten con el mercado privado; para ello es necesario volver a la misma exposición de motivos de la L1150/07 que específicamente, en los artículos 13 y 14 como finalmente quedaron, menciona que estas circunstancias no pueden servir de excusa para no cumplir los principios de la función administrativa,²⁸⁶ con lo cual se considera, que si esa es la motivación de que existan controles a su contratación, entonces porqué existen regímenes especiales o

²⁸⁶ “Los artículos 12 y 13 del proyecto de ley señalan los principios y límites a que debe someterse la actividad contractual de entidades estatales que por la naturaleza de la función o de los servicios que prestan, requieren de procedimientos contractuales que les permitan competir en igualdad de condiciones con los particulares. En ese sentido el proyecto permite que quienes como entidades públicas tienen objetos de naturaleza comercial, industrial o financiera, rijan su actividad por las normas de la misma en aras de su competitividad, pero que ello no sirva de excusa a la aplicación de los fines de la función pública, ni mucho menos a la universalidad del sistema de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado”. Gaceta del Congreso Año XIV – No. 458, recuperado de: http://201.245.195.101/descargables/congreso_total_pdf/2005pdf/458.pdf

exceptuados que no atienden a dicha naturaleza, sino a vanos motivos de agilidad y eficiencia.

Y es que no puede perderse de vista que existen entidades especiales o exceptuadas que no compiten con privados, ello se identificó en el análisis de los recientes regímenes creados por ley, donde ninguna de estas nuevas entidades o fondos tenían una naturaleza comercial industrial o financiera, y que, por ende, y con mayor razón, su justificación no debía ser magra.

Esto conduce a señalar que toda nueva entidad o fondo creada por ley, requiere contratar, pero no toda entidad o fondo debe hacerlo a través de un régimen privado de contratación como regla general y uniforme.

Así, en cuanto a la justificación de los regímenes privados de contratación se discurrió que las exposiciones de motivos de las normas que los contemplan no evidencian un análisis profundo y categórico frente a la necesidad de la asignación de un régimen privado que responda, por lo menos, a una planeación mínima de las responsabilidades que ha de tener el fondo o la entidad creada.

Bajo este supuesto, se proponen unos criterios para la fundamentación y consagración legal de regímenes especiales o exceptuados de contratación, por cuanto son patentes los vacíos legales en esta materia y el descontrol en su creación.

Ello, al margen de que efectivamente se requiera continuar con la línea de crear más excepciones al EGCAP, por cuanto la proliferación de estos siempre será un riesgo en la ejecución de recursos públicos, y sin que se desestimen los riesgos que para la entidad que los debe ejecutar ha de asumir por la indeterminación y variación legal y jurisprudencial en este tópico.

Para el efecto entonces se deberá:

1. Revisar particularmente la naturaleza jurídica de la entidad y las funciones que ha de desempeñar, de tal forma que la asignación de un régimen legal propio o especial a una entidad o fondo específico, no necesariamente debe comportar la exclusión del EGCAP, pues su naturaleza o la finalidad legal concreta para la que fue creada no impone la necesidad de un tratamiento especial o excepcional.
2. Realizar análisis más profundos, a efectos de determinar si con las normas de contratación estatal existentes se pueden suplir las necesidades para su funcionamiento e inversión, de manera que se vaya reduciendo la ampliación de regímenes especiales o excepcionales y se organice de mejor manera la actividad contractual estatal, controlando de igual forma la amplia potestad de configuración legislativa en la creación de regímenes especiales o exceptuados de contratación.
3. Determinar la viabilidad de disponer un régimen privado de contratación solamente para el inicio de la operación del fondo o entidad, es decir, por un espacio temporal limitado que ayude a la estructuración física y tecnológica rápida y eficaz de estas.
4. Estudiar si en el marco de las funciones asignadas, deban adelantarse adquisiciones que, por determinada especialidad, no sea necesario exceptuarlas de las garantías del EGCAP o, por el contrario, si se requiera excluirlas del mismo.
5. Revisar el plazo dispuesto para el cumplimiento de funciones de la entidad o fondo, sin que ello implique que, si su duración es corta, con las herramientas del EGCAP no pueda cumplir con sus fines misionales.
6. Considerar el origen de los recursos o financiación de la entidad o fondo. Así, si sus recursos son netamente públicos, deberá tenerse en cuenta la ley orgánica de presupuesto y sus diversas particularidades, y considerar si las normas del EGCAP

son garantistas para su ejecución. Por el contrario, si los aportes son privados, podría tomarse en consideración la voluntad del aportante si fuere el caso, en la que se determine si es viable que sus recursos se ejecuten bajo el EGCAP o bajo un régimen intermedio que garantice criterios mínimos de selección y adjudicación.

7. Para el caso de los fondos, estudiar si, con los que actualmente existen, es posible suplir la necesidad de contratación, ya que la tendencia encontrada es que cada política o plan nuevo, merece la constitución de un fondo particular sujeto al derecho privado en sus contratos.

8. Al asignar un régimen especial o exceptuado para contratar, no debe dejarse en silencio el régimen o naturaleza aplicable a los actos que se expidan o emanen de tal estipulación.

Se espera que estos criterios aporten en llenar los vacíos legales y la falta de orden y control, buscando que se justifiquen claramente las exposiciones de motivos de las normas en esta materia, así como la fundamentación en su definición.

En cuanto a los manuales de contratación de las entidades identificadas en la muestra, se puede concluir que la errada construcción de un manual de contratación impacta negativamente en lo que espera la sociedad respecto de la correcta ejecución de los recursos públicos y de la materialización efectiva del principio de moralidad pública.

La réplica de figuras del EGCAP en los manuales de contratación no permiten cumplir con claridad las bondades de agilidad y eficiencia del derecho privado, por el contrario, desdibujan la razón de ser de su asignación, pues con la disminución de tiempos o etapas en las modalidades de contratación previstas en el EGCAP, se podría unificar y universalizar realmente el mismo para todas las entidades estatales.

Esto traería beneficios para los operadores jurídicos, para los proponentes, contratistas y entes de control, pues para poder contratar con una entidad de régimen especial o exceptuado

o adelantar las auditorias de cumplimiento, es necesario estudiar y conocer las particularidades propias, los términos, las etapas etc., que varían de entidad en entidad, las que se definen en el manual de contratación particular, por tanto, a mayor unificación, mayor ventaja y oportunidad de mejorar los índices de transparencia y efectividad.

También es necesario considerar, si el uso de la terminología del EGCAP en los manuales de contratación termina impactando la relación con los proponentes y con los entes de control, quienes podrían entender que no hay diferencia entre los dos regímenes, planteando situaciones o problemas que se tratan o interpretan de manera diferente en los dos casos.

Con todo, se han venido regulando las actuaciones de las entidades de régimen exceptuado o especial en materia contractual, sin embargo, las más de las veces lo que hacen estas regulaciones es adherir mayores requisitos a los mismos interesados en contratar como se pudo observar en las regulaciones efectuadas por la L2160/21 por el D1860/21 y por la L2195/22.

En todo caso no debe desconocerse la intención de estas normas de favorecer a las Mipymes, a los emprendimientos y empresas de mujeres, a los grupos poblacionales en condiciones especiales, a la completa construcción de un estudio de sector, a la publicidad, entre otras, sin embargo, lo que debe señalarse, es que los regímenes especiales o excepcionales agotaran estos procedimientos puntuales en su contratación como si fuesen entidades sujetas al EGCAP, lo cual resulta cuando menos contradictorio frente a su exclusión y finalidades de agilidad y eficacia.

La publicidad en SECOP II de la actividad contractual para las entidades de régimen exceptuado o especial es necesaria y mitiga riesgos de transparencia, por tanto se pensaría que el alcance del principio de publicidad para este tipo de entidades queda resuelto completamente con la disposición normativa del art 53 de la L2195/22, por lo que agotado el

período de transición dispuesto por la norma será obligatorio que la actividad contractual de estas entidades se encuentre publicada en SECOP II.

Solamente queda el reparo frente al plazo que tendrían las entidades de régimen especial o exceptuado para publicar los documentos contractuales, pues la norma guardó silencio en ese sentido y no es muy claro acudir a la reglamentación general dispuesta en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del D1082/15, toda vez que el art 53 de la L2195/22 es una norma de carácter especial que regula la publicidad de este tipo de entidades, es posterior y además, siendo una ley de la república está por encima de un decreto reglamentario del ejecutivo y de una circular del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica²⁸⁷.

Por otra parte, los manuales de contratación de régimen especial o exceptuado no deben sobrepasar los límites legales, ni regular situaciones reservadas a la ley.

Los siguientes aspectos fueron identificados y analizados en el numeral 5.4 de esta tesis, en los manuales de algunas entidades de dicho régimen, que pueden contravenir los límites legales o configurarse en situaciones arbitrarias, o que vulneran principios como el de la buena fe y que, por tanto, se pueden definir como parámetros mínimos a tomar en cuenta al momento de estructurar los manuales de contratación de entidades de régimen especial o exceptuado:

1. Enlistar o definir expresamente actos administrativos cuando la norma de creación del régimen y de la naturaleza jurídica aplicable a la entidad, no lo hace, o darle una

²⁸⁷ Circular 02 de 01 de junio de 2022, del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Pag 3. Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/CIRCULAR%2002%20DEL%201%20DE%20JUNIO%20DE%202022.pdf>

interpretación que no trae la norma, mencionado como administrativos o contractuales, actos que no lo son, según el caso.

2. Definir el proceso contractual como un procedimiento o actuación administrativa especial sujeta al CPACA.

3. Definir recursos administrativos a interponer, según las disposiciones del CPACA, frente a actos claramente contractuales, no administrativos, que se expiden en desarrollo de las actuaciones regidas por el derecho privado.

4. Otorgar categoría de irrevocables a actos netamente contractuales.

5. Asignar funciones en instancias o comités que no tienen competencia para decidir situaciones, como los conflictos de interés, impedimentos o recusaciones.

6. Delegar una función igual a pluralidad de funcionarios de la entidad para los mismos supuestos de hecho a suerte de una coexistencia de delegaciones.

7. Reenviar la reglamentación que debe realizar la entidad en el manual, a las normas de procedimientos de selección, al régimen de garantías y al de incumplimientos del EGCAP.

8. Excluir actos y contratos que necesariamente se rigen por el derecho privado de la aplicación del manual, que se entiende, debe regular las actuaciones y procedimientos contractuales privados de la entidad, lo que determinaría más excepciones al mismo.

9. Adelantar objetos contractuales vía resoluciones o actos administrativos que válidamente pueden contratarse con pluralidad de oferentes o en convocatoria pública y que no hacen parte del objeto específico o negocial de la entidad.

10. Definir hitos similares para la etapa precontractual de los mecanismos de selección de contratistas del EGCAP.

11. Crear inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones particulares, o situaciones que objetivamente no comporten una causa legal para cercenar la posibilidad de participación de un proponente en sus procesos contractuales.

12. Establecer que la efectividad del siniestro de las pólizas de seguros procede sin respetar el procedimiento de la aseguradora contenido en su clausulado o, el debido proceso señalado en el manual o, en lo indicado en el CCio.

13. No señalar en el manual el procedimiento que debe agotarse en caso de incumplimiento contractual, pero si señalarlo en el contrato o convenio, lo que no tendría el soporte reglamentario del caso.

14. Contemplar el procedimiento de efectividad de las garantías cuando el contrato no estuviese garantizado bajo un contrato de seguro.

15. Definir cambios sin mayor soporte de modalidades de selección, por ejemplo, pasar de convocatoria pública a contratación directa o a cerrada por cuenta de una declaratoria de desierta o situación particular, como facultad útil para la entidad.

16. Analizar e incluir las responsabilidades de los acuerdos comerciales suscritos por el Estado Colombiano en materia de compras públicas.

17. Dejar las regulaciones o reglamentaciones que debe hacer el manual de contratación en aspectos mencionados por ellos mismos, a documentos del sistema de gestión de calidad, políticas o instrumentos similares que no son publicados en los sitios web de la entidad y que no tienen mayores controles para ajustar.

18. Establecer riesgos que no se encuentran amparados en los clausulados uniformes de las compañías aseguradoras, ni en los amparos específicos, por ejemplo, dentro del amparo de seriedad de la oferta no existe el cubrimiento de la presentación de precios artificialmente bajos, y que ello no sea concordante con lo que se define en el propio manual de contratación.

19. Obligar a la presentación del Registro Único de Proponentes, lo cual resulta restrictivo a la participación en procesos que no están sujetos al EGCAP.

21. No definir plazos para adelantar la liquidación o cierre de los contratos.

21. Se usa la terminología y alcance de las definiciones del EGCAP.

22. En aquellas entidades que pueden incluir en sus contratos cláusulas exorbitantes, no se aclara para cuales aplican y para cuales no, ni los procedimientos ni actos que deben emitirse en desarrollo de estas, pues teniendo un régimen dual pueden confundir las facultades y su aplicación concreta a determinadas situaciones.

23. Establecer facultades que vayan en contravía de los principios de la función administrativa, como la posibilidad de modificar los términos y condiciones de las invitaciones en cualquier etapa del proceso incluso con ofertas recibidas, por diversas causas. Así como facultades que se escapan de las habilitaciones legales o del libre desarrollo de la autonomía contractual.

24. No se actualizan los manuales de contratación con las disposiciones que el legislador o el gobierno emiten en materia contractual, a pesar de que el régimen de la entidad le permite actuar con eficiencia y eficacia, siendo características que se derivan del cumplimiento de los principios de la función administrativa.

25. No establecer los plazos de cada una de las etapas, los criterios de evaluación y selección, ni el contenido mínimo de las propuestas; dejando al vaivén la construcción subjetiva y particular que pueda hacerse en cada uno de los términos y condiciones, o reglas de la convocatoria a participar de los procesos de selección, que por tanto, carecerían de soporte reglamentario y justificarían abusos en desmedro de los proponentes o contratistas, del principio de igualdad, libre concurrencia y en especial, el de legalidad.

26. Se definen términos de competencia para proceder, en el caso de las liquidaciones o balances finales de los contratos como si fuesen suscritos bajo el EGCAP -30 meses máximo-, sin tomar en consideración que la liquidación o balance final de los contratos de régimen especial o exceptuado no está prevista en el derecho común, sino que se pacta en desarrollo de la autonomía contractual de las partes, por ende, el término máximo para llevarla a cabo será el de caducidad del medio de control de controversias contractuales para los contratos que no requieren liquidación.

La nulidad de las actuaciones, de los actos o de los contratos, pueden ser la consecuencia derivada del irrespeto a las normas legales o de la extralimitación en el ejercicio de redacción de las disposiciones del manual de contratación.

A ello debe sumarse que, para lograr suscribir un contrato estatal con un menor riesgo legal, y por ende solventar una necesidad pública, las entidades estatales deben acudir no solo al manual de contratación particular, para preservar la legalidad de la actuación, sino también a otro sinnúmero de normas jurídicas que regulan aspectos propios según el tipo de objeto contractual como el CCv y el CCio.

Apelando también, a las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de los contratos, los principios generales del derecho, los principios de la buena administración, la normativa presupuestal²⁸⁸, tributaria²⁸⁹, disciplinaria²⁹⁰, penal²⁹¹, fiscal²⁹², laboral²⁹³ y de seguridad social²⁹⁴ y demás existente en la legislación nacional, así como los tratados comerciales celebrados con otros estados que establezcan obligaciones o compromisos en materia de compras públicas.

De otra parte, es posible señalar que producto de las revisiones de los manuales de contratación de las entidades de régimen especial o exceptuados de la muestra, es evidente, pero contradictorio a la vez, que a pesar de contar con un régimen privado en materia

²⁸⁸ Contenido en el D111/96, sus reglamentos y normas concordantes.

²⁸⁹ Contenido en el D624/89, sus reglamentos y normas concordantes.

²⁹⁰ Contenido en la L734/02 y L1952/19 y normas concordantes

²⁹¹ Contenido en la L599/00

²⁹² Contenido en la L610/00 y demás normas concordantes

²⁹³ Código Sustantivo del Trabajo

²⁹⁴ Contenido en la L100/93 y demás normas concordantes

contractual despojado de rigorismos extremos, sin formas obligatorias y flexible a los recursos y dinámicas organizacionales y jurídicas de quienes hacen uso de ello, sea tan prevaleciente el derecho administrativo²⁹⁵ y los signos propios de los principios organizacionales del art 209 de la Cpol, así como de la manera de operar de las entidades públicas que no tienen un régimen privado de contratación.

Con ello se puede afirmar, que la huida del derecho administrativo en la contratación de las entidades de régimen especial o exceptuado no es una teoría aplicable a su actuar, por el contrario, sigue vigente, al replicar los elementos esenciales y estructurales y operativos del del EGCAP en sus manuales de contratación.

Frente a los regímenes especiales por contrato o convenio se concluye que, aunque es menos problemático contar con varias tipologías contractuales, que con tantas entidades que no aplican el EGCAP, si es necesario un norte por lo menos organizativo y que de profundidad y solución a los vacíos que se presentan especialmente durante la ejecución de esos contratos o convenios, ante las vicisitudes en el cumplimiento contractual, en las potestades, facultades o poderes aplicables, ello toda vez que ante dudas o lagunas sobre la normativa aplicable en los tópicos mencionados no todo puede llenarse con las normas del EGCAP ni siquiera con las disposiciones del derecho privado, dado que siendo figuras tan particulares creadas a razón de objetos contractuales o por planes o proyectos específicos, es del diario vivir de los funcionarios responsables, decidir y auscultar más allá de la simple consagración del tipo de convenio o contrato que se hace en las normas que los positivizan.

²⁹⁵ “El retorno del derecho administrativo se está produciendo, pues, solo a determinados efectos, sin que con esto se quiera menospreciar su importancia. Al contrario, es positivo en el plano de las garantías de igualdad de los ciudadanos, de la transparencia y del control de los recursos públicos. Pero debe combinarse con las reformas que mejoren la eficacia de la actuación administrativa”. SÁNCHEZ MORÓN Miguel, *El retorno del derecho administrativo*. Revista de Administración Pública, 206, 37-66. 2018. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.02>

En suma, se puede concluir que para la correcta ejecución de los recursos públicos y para materializar la agilidad y eficiencia en los procesos contractuales de las entidades estatales, no es necesario definir como regla general de contratación el derecho privado, concepto que se por tanto se redefine, pues quedó demostrado que, por las diferentes razones expuestas en precedencia, es innecesario, ya que las formas y procedimientos del EGCAP se han tornado la regla dentro de la excepción.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, editor académico, *Instituciones de derecho administrativo Tomo I la administración y su actividad*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016.

ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, editor académico, *Instituciones de derecho administrativo Tomo II, responsabilidad, contratos y procesal*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2016.

BELTRÁN PARDO Jorge Hernán, *Guía para la contratación transparente en el Distrito de Bogotá*, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Bogotá D.C., 2016.

BENAVIDES José Luis, editor, *Fallos referentes en contratación estatal*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2020.

BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, *Manual del Acto Administrativo*, Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C., 2016.

CASSAGNE Juan Carlos, *Derecho Administrativo Volumen I*, Abeledo-Perrot - Pontificia Universidad Javeriana Buenos Aires, 2009.

CASSAGNE Juan Carlos, *Derecho Administrativo Volumen II*, Abeledo-Perrot - Pontificia Universidad Javeriana, Buenos Aires, 2009.

CHAVARRO CADENA Jorge Enrique, *Contratación Estatal y Registro Único de Proponentes*, Grupo editorial nueva legislación SAS, cuarta edición, Bogotá D.C., 2016.

DAVILA VINUEZA Luis Guillermo, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Legis Editores S.A, Bogotá D.C, tercera edición, 2016.

GIL BOTERO Enrique, *Tesaurus de Responsabilidad Contractual de la Administración Pública Tomo I*, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C. 2015.

GIL BOTERO Enrique, *Tesaurus de Responsabilidad Contractual de la Administración Pública Tomo II*, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C., 2015.

HENAO HIDRÓN Javier, *Administración Pública Económica*, Editorial Temis S.A, Quinta Edición, Bogotá D.C., 2015.

JOJOA BOLAÑOS Alexander, *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2012.

MATALLANA CAMACHO Ernesto, *La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. El interés general, la libre competencia económica y el principio de proporcionalidad como categorías jurídicas vinculantes a la administración pública en su competencia discrecional para seleccionar al*

contratista cuando se trata de licitación pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2021.

MATALLANA CAMACHO Ernesto, *Manual de contratación de la administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2016.

MEJÍA MEJÍA Álvaro, *Regímenes especiales de contratación en el sector público*, Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá D.C., 2017.

MORALES RESTREPO Didier, *Régimen de la Contratación Estatal*, Uniacademia Leyer, Vigésima Séptima Edición, Bogotá D.C., 2017.

MUNAR CASTELLANOS Lucelly Rocío & ORTIZ ARCINIEGAS Luis Roberto, *Derecho procesal administrativo y de lo contencioso administrativo*, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C., 2017.

OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo & OSPINA ACOSTA Eduardo, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Editorial Temis S.A, Bogotá D.C., 2000.

PASTRAN PASTRAN Jorge Eliecer, *Del gobierno en línea a la contratación electrónica*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2010.

RAMÍREZ GRISALES Richard, *La autorregulación en el derecho administrativo*, Librería Jurídica Sanchez R Ltda., Bogotá D.C., 2013.

ROSERO MELO Bertha Cecilia, *Contratación estatal manual teórico practico*, Ediciones de la U. Cuarta edición, Bogotá D.C, 2021.

SÁNCHEZ MORÓN Miguel, *El retorno del derecho administrativo*. Revista de Administración Pública, 206, 37-66. 2018. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.02>

SANTOS RODRÍGUEZ Jorge, *Las facultades reglamentarias de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compara Eficiente*. Revista digital de Derecho administrativo, n.º 19, primer semestre, Universidad Externado de Colombia. 2017. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.14>.

SOLARTE MAYA Felipe Alirio, *Contratos Estatales Atípicos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá D.C, tercera edición, 2014.

Legislación y jurisprudencia nacional

Constitucionales

Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991) Constitución Política de Colombia.

Congreso de Colombia. (04 de abril de 2017) Acto Legislativo 01, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Leyes

Congreso de los Estudios Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873) Ley 84, por la cual se expide el Código Civil de la Unión. D.O: 2.867.

Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 1985) Ley 117, por la cual se crea el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se determina su estructura y se dictan otras disposiciones. D.O: 37.286.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1989) Ley 91, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. D.O: 39.124.

Congreso de Colombia. (22 de enero de 1990) Ley 16, por la cual se constituye el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, se crea el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, y se dictan otras disposiciones. D.O: 39.153.

Congreso de Colombia. (27 de febrero de 1990) Ley 29, por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias. D.O: 39.205.

Congreso de Colombia. (28 de enero de 1991) Ley 1, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. D.O: 40.307.

Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1992) Ley 30, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior. D.O: 40.700.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1992) Ley 31, por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones. D.O: 40.707.

Congreso de Colombia. (5 de enero de 1993) Ley 35, por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. D.O: 40.710.

Congreso de Colombia. (12 de agosto de 1993) Ley 61, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas. D.O: 40.987.

Congreso de Colombia. (12 de agosto de 1993) Ley 62, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República. D.O: 40.987.

Congreso de Colombia. (28 de octubre de 1993) Ley 80, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. D.O: 41.094.

Congreso de Colombia (29 de noviembre de 1993) por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y órganos del estado y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.120.

Congreso de Colombia. (10 de diciembre de 1993) Ley 89, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. D.O: 41.132.

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993) Ley 98, por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano. D.O: 41.151.

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993) Ley 99, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.146.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Ley 100, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.148.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Ley 101, Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero. D.O: 41.149.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1993) Ley 105, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.158.

Congreso de Colombia. (8 de febrero de 1994) Ley 115, Ley General de Educación. D.O: 41.214.

Congreso de Colombia. (9 de febrero de 1994) Ley 117, por la cual se crea la cuota de fomento avícola y se dictan normas sobre su recaudo y administración. D.O: 41.216.

Congreso de Colombia. (9 de febrero de 1994) Ley 118, por la cual se establece la cuota de fomento hortifrutícola, se crea un fondo de fomento, se establecen normas para su recaudo y administración y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.216.

Congreso de Colombia. (9 de junio de 1994) L138, por la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero. D.O: 41.389.

Congreso de Colombia. (11 de julio de 1994) Ley 142, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.433.

Congreso de Colombia. (11 de julio de 1994) Ley 143, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. D.O: 41.433.

Congreso de Colombia. (20 de enero de 1995) Ley 182, por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. D.O: 41.681.

Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 1995) Ley 226, por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones. D.O: 42.159.

Congreso de Colombia. (14 de marzo de 1996) Ley 272, por la cual se crea la cuota de fomento porcino y se dictan normas sobre su recaudo y administración. D.O: 42.746.

Congreso de Colombia. (26 de julio de 1996) Ley 300, por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones. D.O: 42.845.

Congreso de Colombia. (30 de julio de 1996) Ley 302, Por la cual se crea el Fondo de Solidaridad Agropecuario, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones. D.O: 42.848.

Congreso de Colombia. (4 de octubre de 1996) Ley 321, por la cual se fijan condiciones para la administración de la cuota de fomento cacaoero, establecidas por las Leyes 31 de 1965 y 67 de 1983. D.O: 42.894.

Congreso de Colombia. (18 de julio de 1997) Ley 388, Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.091.

Congreso de Colombia. (7 de agosto de 1997) Ley 397, por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. D.O: 43.102.

Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1997) Ley 418, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.201.

Congreso de Colombia. (29 de enero de 1998) Ley 432, por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.227.

Congreso de Colombia. (3 de febrero de 1998) Ley 434, por la cual se crea el Consejo Nacional de Paz, Reconciliación y Convivencia, se otorgan funciones y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.231.

Congreso de Colombia. (4 de agosto de 1998) Ley 454, por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. D.O: 43.357.

Congreso de Colombia. (24 de diciembre de 1998) Ley 487, por la cual se autoriza un endeudamiento público interno y se crea el Fondo de Inversión para la Paz. D.O: 43.460.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998) Ley 489, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.464.

Congreso de Colombia. (18 de agosto de 1999) Ley 527, Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. D.O: 43.673.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1999) Ley 546, Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones. D.O: 43.827.

Congreso de Colombia. (10 de julio de 2000) Ley 590, Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa. D.O: 44.078.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Ley 599, por el cual se expide el Código Penal. D.O: 44.097.

Congreso de Colombia. (16 de enero de 2001) Ley 643, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar. D.O: 44.294.

Congreso de Colombia. (15 de agosto de 2001) Ley 685, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. D.O: 44.545.

Congreso de Colombia. (15 de agosto de 2001) Ley 686, por la cual se crea el Fondo de Fomento Cauchero, se establecen normas para su recaudo y administración y se crean otras disposiciones. D.O: 44.522.

Congreso de Colombia. (23 de agosto de 2001) Ley 688, Por medio de la cual se crea el Fondo Nacional para la Reposición del Parque Automotor del Servicio Público de Transporte Terrestre y se dictan otras disposiciones. D.O: 44.530.

Congreso de Colombia. (28 de agosto de 2001) Ley 689, por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994. D.O 44.537.

Congreso de Colombia. (21 de diciembre de 2001) Ley 715, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. D.O: 44.654.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2001) Ley 726, por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 118 de 1994. D.O: 44.662

Congreso de Colombia. (5 de febrero de 2002) Ley 734, por la cual se expide el Código Disciplinario Único. D.O: 44.708.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 2002) Ley 782, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. D.O: 45.043.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2002) Ley 789, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo. D.O: 45.046.

Congreso de Colombia. (2 de julio de 2003) Ley 814, por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia. D.O: 45.237.

Congreso de Colombia. (7 de julio de 2003) Ley 816, por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública. D.O: 45.242.

Congreso de Colombia. (9 de julio de 2003) Ley 819, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones. D.O: 45.243.

Congreso de Colombia. (2 de agosto de 2004) Ley 905, por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones. D.O: 45.628.

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005) Ley 975, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. D.O: 45.980.

Congreso de Colombia. (21 de julio de 2005) Ley 973, por la cual se modifica el Decreto Ley 353 de 1994 y se dictan otras disposiciones. D.O: 45.976.

Congreso de Colombia. (22 de noviembre de 2006) Ley 1101, por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones. D.O: 46.461.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2006) Ley 1118, por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones. D.O: 46.494.

Congreso de Colombia. (13 de diciembre de 2006) Ley 1105, por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones. D.O: 46.481.

Congreso de Colombia. (13 de diciembre de 2007) Ley 1150, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. D.O: 46.691

Congreso de Colombia. (12 de marzo de 2008) Ley 1185, por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones. D.O: 46.929.

Congreso de Colombia. (16 de julio de 2008) Ley 1217, por medio de la cual se dictan normas para la regulación y modernización de las sociedades de mejoras públicas. D.O: 47.052.

Congreso de Colombia. (16 de julio de 2008) Ley 1219, por la cual se establece el Régimen de Contratación con cargo a gastos reservados. D.O: 47.052.

Congreso de Colombia. (28 de noviembre de 2008) Ley 1255, por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la creación de un programa que preserve el estado sanitario de país libre de Influenza Aviar, así como el control y erradicación de la enfermedad del Newcastle en el territorio nacional y se dictan otras medidas encaminadas a fortalecer el desarrollo del sector avícola nacional. D.O: 47.187.

Congreso de Colombia. (23 de enero de 2009) Ley 1286, por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.241.

Congreso de Colombia. (3 de abril de 2009) Ley 1294, por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007. D.O: 47.311.

Congreso de Colombia. (13 de julio de 2009) Ley 1324, por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación, se dictan normas para el fomento de una cultura de la evaluación, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado y se transforma el ICFES D.O 47.409.

Congreso de Colombia. (30 de julio de 2009) Ley 1341, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.426.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 2009) Ley 1369, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.578.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 2010) Ley 1427, por la cual se modifica la naturaleza jurídica de la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena) y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.937.

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011) Ley 1437, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. D.O: 47.956.

Congreso de Colombia. (19 de enero de 2011) Ley 1438, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.957.

Congreso de Colombia. (16 de junio de 2011) Ley 1450, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. D.O: 48.102.

Congreso de Colombia. (28 de junio de 2011) Ley 1454, por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. D.O: 48.115.

Congreso de Colombia. (30 de junio de 2011) Ley 1469, por la cual se adoptan medidas para promover la oferta de suelo urbanizable y se adoptan otras disposiciones para promover el acceso a la vivienda. D.O: 48.116.

Congreso de Colombia. (5 de julio de 2011) Ley 1473, por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.121.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011) Ley 1474, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. D.O: 48.128.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 2011) Ley 1500, por la cual se modifican unos artículos de la Ley 272 de 1996 y de la Ley 623 de 2000. D.O: 48.298.

Congreso de Colombia. (10 de enero de 2012) Ley 1508, por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.308.

Congreso de Colombia. (24 de abril de 2012) Ley 1523, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.411.

Congreso de Colombia. (20 de junio de 2012) Ley 1537, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.467.

Congreso de Colombia. (9 de julio de 2012) Ley 1556, por la cual se fomenta el territorio nacional como escenario para el rodaje de obras cinematográficas. D.O: 48.486.

Congreso de Colombia. (10 de julio de 2012) Ley 1558, por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 -Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.487.

Congreso de Colombia. (15 de enero de 2013) Ley 1615, por la cual se crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, se establecen los Sistemas de Administración de Bienes, y se dictan disposiciones generales sobre su funcionamiento. D.O: 48.674.

Congreso de Colombia. (30 de julio de 2013) Ley 1675, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63,http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html - 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido. D.O: 48.867.

Congreso de Colombia. (22 de noviembre de 2013) Ley 1682, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias. D.O: 48.987.

Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 2013) Ley 1697, por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia. D.O: 49.010.

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014) Ley 1707, por medio de la cual se establece la cuota de fomento de la papa, se crea un Fondo de Fomento, se establecen normas para su recaudo y administración y se dictan otras disposiciones. D.O: 49.039.

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014) Ley 1708, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. D.O: 49.039.

Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014) Ley 1709, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. D.O. 49.039.

Congreso de Colombia. (13 de mayo de 2014) Ley 1715, por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional. D.O: 49.150.

Congreso de Colombia. (31 de julio de 2014) Ley 1731, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de financiamiento para la reactivación del sector agropecuario, pesquero, acuícola, forestal y agroindustrial, y se dictan otras disposiciones relacionadas con el fortalecimiento de la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (Corpoica). D.O: 49.229.

Congreso de Colombia. (9 de junio de 2015) Ley 1753, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. D.O: 49.538.

Congreso de Colombia. (6 de julio de 2015) Ley 1758, por la cual se modifica la Ley 686 de 2001. D.O: 49.565.

Congreso de Colombia. (24 de noviembre de 2015) Ley 1769, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016. D.O: 49.706.

Congreso de Colombia. (7 de diciembre de 2016) Ley 1815, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2017. D.O: 50.080.

Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 2016) Ley 1816, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.092.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 2016) Ley 1820, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. D.O: 50.102.

Congreso de Colombia. (18 de diciembre de 2017) Ley 1872, por medio de la cual se crea el “Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura” y se adoptan medidas para promover el desarrollo integral del distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y ecoturístico de Buenaventura. D.O: 50.451.

Congreso de Colombia. (20 de diciembre de 2017) Ley 1873, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2018. D.O: 50.453.

Congreso de Colombia. (15 de enero de 2018) Ley 1882, por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.477.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2018) Ley 1917, por medio de la cual se reglamenta el Sistema de Residencias Médicas en Colombia, su mecanismo de financiación y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.652.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2018) Ley 1918, por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.652.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2018) Ley 1920, Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante. D.O: 50.652.

Congreso de Colombia. (18 de julio de 2018) Ley 1922, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. D.O: 50.658.

Congreso de Colombia. (26 de noviembre de 2018) Ley 1940, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2019. D.O: 50.789.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2018) Ley 1942, Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020. D.O: 50.819

Congreso de Colombia. (08 de enero de 2019) Ley 1950, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, hecha en París el 14 de diciembre de 1960. D.O: 50.830.

Congreso de Colombia. (24 de enero de 2019) Ley 1951, por la cual crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.846.

Congreso de Colombia. (25 de mayo de 2019) Ley 1955, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. D.O: 50.964.

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2019) Ley 1957, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. D.O: 50.976.

Congreso de Colombia. (28 de junio de 2019) Ley 1962, por la cual se dictan normas orgánicas para el fortalecimiento de la región administrativa de planificación, se establecen

las condiciones para su conversión en Región Entidad Territorial y se dictan otras disposiciones, en desarrollo de los artículos 306 y 307 de la C. P. D.O: 50.998.

Congreso de Colombia. (11 de julio de 2019) Ley 1966, Por medio de la cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.011.

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2019) Ley 1978, por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.025.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2019) Ley 2008, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020. D.O: 51.179.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2019) Ley 2010, por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.179.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 2019) Ley 2014, por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.182.

Congreso de Colombia. (17 de julio de 2020) Ley 2020, por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.378.

Congreso de Colombia. (22 de julio de 2020) Ley 2022, por la cual modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. D.O: 51.383.

Congreso de Colombia. (23 de julio de 2020) Ley 2024, por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación. D.O: 51.384.

Congreso de Colombia. (27 de julio de 2020) Ley 2033, por medio de la cual se dictan disposiciones especiales para la prestación del servicio de transporte escolar en zonas de difícil acceso. D.O: 51.388.

Congreso de Colombia. (27 de julio de 2020) Ley 2039, por medio del cual se dictan normas para promover la inserción laboral y productiva de los jóvenes, y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.388.

Congreso de Colombia. (27 de julio de 2020) Ley 2040, por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.388.

Congreso de Colombia. (27 de julio de 2020) Ley 2043, por medio de la cual se reconocen las prácticas, laborales como experiencia profesional y/o relacionada y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.388.

Congreso de Colombia. (6 de agosto de 2020) Ley 2046, por medio de la cual se establecen mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos. D.O: 51.398.

Congreso de Colombia. (12 de agosto de 2020) Ley 2050, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1503 de 2011 y se dictan otras disposiciones en seguridad vial y tránsito. D.O: 51.404.

Congreso de Colombia. (25 de agosto de 2020) Ley 2051, por medio de la cual se establecen disposiciones transversales a la rama ejecutiva del nivel nacional y territorial y a los particulares que cumplan funciones públicas y/o administrativas, en relación con la racionalización de trámites y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.417.

Congreso de Colombia. (30 de septiembre de 2020) Ley 2056, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías. D.O: 51.453.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 2020) Ley 2069, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia. D.O: 51.544.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 2020) Ley 2070, por la cual se dictan medidas para la reactivación y fortalecimiento del sector cultura, se crea el fondo para la promoción del patrimonio, la cultura, las artes y la creatividad FONCULTURA y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.544.

Congreso de Colombia. (25 de enero de 2021) Ley 2080, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. D.O: 51.568.

Congreso de Colombia. (2 de julio de 2021) Ley 2096, por medio de la cual se promueve el uso de tapabocas inclusivos y/o demás elementos transparentes y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.723.

Congreso de Colombia. (2 de julio de 2021) Ley 2097, por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam) y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.723.

Congreso de Colombia. (10 de julio de 2021) L2099, por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y de dictan otras disposiciones. D.O: 51.731.

Congreso de Colombia. (4 de agosto de 2021) Ley 2128, por medio de la cual se promueve el abastecimiento, continuidad, confiabilidad y cobertura del gas combustible en el país. D.O: 51.756.

Congreso de Colombia. (14 de septiembre de 2021) Ley 2155, por medio de la cual se expide la ley de inversión social y se dictan otras disposiciones. D.O:51.797.

Congreso de Colombia. (12 de noviembre de 2021) Ley 2159, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022. D.O:51.856.

Congreso de Colombia. (25 de noviembre de 2021) Ley 2160, por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007. D.O: 51.869.

Congreso de Colombia. (18 de diciembre de 2021) Ley 2166, Por la cual se deroga la Ley 743 de 2002, se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados, y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.892.

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2022) Ley 2195, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.921.

Congreso de Colombia. (22 de junio de 2022) Ley 2214, por medio de la cual se reglamenta el artículo 196 de la ley 1955 de 2019, se toman medidas para fortalecer las medidas que promueven el empleo juvenil y se dictan otras disposiciones. D.O: 52.073.

Decretos

Presidencia de Colombia. (22 de noviembre de 1940) Decreto 2078, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la industria del café. D.O: 24.520.

Presidencia de Colombia. (21 de mayo de 1951) Decreto 1128, Por el cual se aprueba un contrato celebrado por el Municipio de Bogotá. D.O: 27.619.

Presidencia de Colombia. (20 de abril de 1953) Decreto 1056, por el cual se expide el Código de Petróleos. D.O: 28.199.

Presidencia de Colombia. (10 de marzo de 1954) Decreto 744, por el cual se da una autorización al Municipio de Bogotá y se dictan otras disposiciones. D.O: 28.443.

Presidencia de Colombia. (26 de diciembre de 1968) Decreto Ley 3118, por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones. D.O: 32.689.

Presidencia de Colombia. (26 de diciembre de 1968) Decreto Ley 3130, por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional. D.O: 32.687.

Presidencia de Colombia. (27 de marzo de 1971) Decreto 410, por el cual se expide el Código de Comercio. D.O: 33.339.

Presidencia de Colombia. (18 de agosto de 1975) Decreto Ley 1670, por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. D.O 34.388.

Presidencia de Colombia. (27 de enero de 1976) Decreto Ley 150, por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. D.O: 34.492.

Presidencia de Colombia. (29 de septiembre de 1979) Decreto 2388, por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979. D.O: 35.376

Presidencia de Colombia. (02 de febrero de 1983) Decreto Ley 222, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. D.O: 36.189.

Presidencia de Colombia. (12 de junio de 1984) Decreto 1547, por el cual se crea el Fondo Nacional de Calamidades y se dictan normas para su organización y funcionamiento. D.O: 36.681.

Presidencia de Colombia. (25 de abril de 1986) Decreto Ley 1333, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal. D.O: 37.466.

Presidencia de Colombia. (1 de mayo de 1989) Decreto Ley 919, por cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones. D.O: 38.799

Presidencia de Colombia. (7 de julio de 1989) Decreto Ley 1481, por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes interno de responsabilidad y sanciones, y se dictan medidas para el fomento de los fondos de empleados. D.O: 38.889.

Presidencia de Colombia. (19 de agosto de 1990) Decreto 1900, por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines. D.O: 39.507.

Presidencia de Colombia. (08 de febrero de 1991) Decreto Ley 393, por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías. D.O: 39.672.

Presidencia de Colombia. (26 de febrero de 1991) Decreto Ley 591, por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas. D.O: 39.702.

Presidencia de Colombia. (05 de noviembre de 1991) Decreto 2505, por el cual se transforma el Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior y se definen la naturaleza jurídica, la organización y las funciones de éste. D.O: 40.141.

Presidencia de Colombia. (11 de diciembre de 1991) Decreto 2757, por el cual se aprueba la reforma de los estatutos del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. D.O: 40.218.

Presidencia de Colombia. (2 de abril de 1993) Decreto Ley 663, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. D.O: 40.820.

Presidencia de Colombia. (10 de junio de 1993) Decreto 1088, por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. D.O: 40.914.

Presidencia de Colombia. (21 de julio de 1993) Decreto Ley 1421, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá. D.O: 40.958.

Presidencia de Colombia. (11 de febrero de 1994) Decreto Ley 356, por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. D.O: 41.220.

Presidencia de Colombia. (6 de abril de 1994) Decreto 716, por el cual se dictan normas encaminadas a facilitar la reincorporación de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo la dirección del gobierno nacional. D.O: 41.300.

Presidencia de Colombia. (05 de diciembre de 1995) Decreto Ley 2150, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. D.O: 42.137.

Presidencia de Colombia. (15 de enero de 1996) Decreto Ley 111, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. D.O: 42.692.

Presidencia de Colombia. (29 de octubre de 1998) Decreto Ley 2206, por el cual se ejercen las facultades extraordinarias establecidas en el artículo 51 de la Ley 454 de 1998. D.O: 43.419.

Presidencia de Colombia. (30 de enero de 1999) Decreto Legislativo 197, por el cual se crea un Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999. D.O: 43.489.

Presidencia de Colombia. (21 de febrero de 2000) Decreto Ley 254, por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional. D.O: 43.903.

Presidencia de Colombia. (25 de enero de 2002) por el cual se suprime el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero y se ordena su liquidación. D.O: 44.692.

Presidencia de Colombia. (30 de septiembre de 2002) Decreto 2170, por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999. D.O: 44.952.

Presidencia de Colombia. (26 de junio de 2003) Decreto Ley 1760, por el cual se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, se modifica su estructura orgánica y se crean la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A. D.O: 45.230.

Presidencia de Colombia. (18 de julio de 2006) Decreto 2434, por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica parcialmente el Decreto 2170 de 2002 y se dictan otras disposiciones. D.O: 46.334.

Presidencia de Colombia. (07 de julio de 2008) Decreto 2474, por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones. D.O: 47.043.

Presidencia de Colombia. (7 de diciembre de 2010) Decreto Legislativo 4580, por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública. D.O: 47.916.

Presidencia de Colombia. (29 de diciembre de 2010) Decreto Legislativo 4819, por el cual se crea el Fondo Adaptación. D.O: 47.937.

Presidencia de Colombia. (31 de octubre de 2011) Decreto Ley 4057, por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones. D.O: 48239.

Presidencia de Colombia. (03 de noviembre de 2011) Decreto Ley 4170, por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. D.O: 48.242.

Presidencia de Colombia. (03 de noviembre de 2011) Decreto Ley 4181, por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH. D.O: 48.242.

Presidencia de Colombia. (03 de noviembre de 2011) Decreto Ley 4184, por el cual se crea la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano –Virgilio Barco Vargas–, D.O. 48.242

Presidencia de Colombia. (21 de diciembre de 2011) Decreto 4836, por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se modifican los Decretos 115 de 1996, 4730 de 2005, 1957 de 2007 y 2844 de 2010, y se dictan otras disposiciones en la materia. D.O: 48.291.

Presidencia de Colombia. (13 de abril de 2012) Decreto 734, por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones. D.O: 48.400.

Presidencia de Colombia. (17 de junio de 2013) Decreto 1258, por el cual se modifica la estructura de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). D.O: 48.824.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1068, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. D.O: 49.523.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1072, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. D.O: 49.523.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1075, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación. D.O: 49.523.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1077, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. D.O: 49523.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1082, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. 49523.

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2015) Decreto 1084, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación. D.O: 49.523.

Presidencia de Colombia. (16 de septiembre de 2015) Decreto 1851, por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015. D.O: 47.637.

Presidencia de Colombia. (11 de diciembre de 2015) Decreto 2387, por el cual se modifica y adiciona el Título I de la Parte 13 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en lo relacionado con el régimen de contratación del Fondo Adaptación. D.O: 49.723.

Presidencia de Colombia. (30 de diciembre de 2015) Decreto 2550, por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2016, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos. D.O: 49.741.

Presidencia de Colombia. (27 de diciembre de 2016) Decreto 2170, por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos. D.O: 50.099.

Presidencia de Colombia. (23 de enero de 2017) Decreto Constitucional 092, por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución Política. D.O: 50.125.

Presidencia de Colombia. (05 de abril de 2017) Decreto Ley 588, por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. D.O: 50.197.

Presidencia de Colombia. (27 de abril de 2017) Decreto Ley 691, por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su funcionamiento. D.O: 50.217

Presidencia de Colombia. (26 de mayo de 2017) Decreto Ley 885, por medio del cual se modifica la Ley 434 de 1998 y se crea el Consejo Nacional de Paz, Reconciliación y Convivencia. D.O: 50.245.

Presidencia de Colombia. (26 de febrero de 2018) Decreto 392, por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad. D.O: 50.519.

Presidencia de Colombia. (01 de marzo de 2018) Decreto 410, por el cual se adiciona el Título 4 a la Parte 4 del Libro 2 del Decreto número 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, sobre sectores sociales LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, Capítulo 1 sobre prevención de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, mediante la promoción de la acción afirmativa #AquíEntranTodos. D.O: 50.522.

Presidencia de Colombia. (01 de marzo de 2019) Decreto 342, por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto

1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 50.886.

Presidencia de Colombia. (30 de abril de 2019) Decreto 753, por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 “por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. D.O: 50.940.

Presidencia de Colombia. (1 de octubre de 2019) Decreto 1760, por medio del cual se modifican y adicionan las disposiciones relacionadas con la administración de los bienes del Frisco de las que trata el Título 5 de la Parte 5 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. D.O: 51.093.

Presidencia de Colombia. (29 de octubre de 2019) Decreto 1974, por el cual se adiciona la Sección 12 al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. D.O: 51.121.

Presidencia de Colombia. (21 de noviembre de 2019) Decreto 2096, por el cual se adiciona la Subsección 2, de la Sección 6, del Capítulo 2, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.144.

Presidencia de Colombia. (22 de noviembre de 2019) Decreto Ley 2106, por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública. D.O: 51.145.

Presidencia de Colombia. (28 de enero de 2020) Decreto 98, por el cual se adicionan el Decreto 1082 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional y el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, en lo relacionado con los proyectos que se ejecuten a través de modalidad de obras por regalías para el desarrollo de las entidades territoriales. D.O: 51.210.

Presidencia de Colombia. (21 de febrero de 2020) Decreto 252, por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993. D.O: 51.234.

Presidencia de Colombia. (17 de marzo de 2020) Decreto Legislativo 417, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. D.O: 51.259.

Presidencia de Colombia. (20 de marzo de 2020) Decreto Legislativo 440, “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”. D.O: 51.262

Presidencia de Colombia. (21 de marzo de 2020) Decreto Legislativo 444, Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. D.O: 51.263.

Presidencia de Colombia. (12 de abril de 2020) Decreto Legislativo 537, Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. D.O: 51.283.

Presidencia de Colombia. (13 de abril de 2020) Decreto Legislativo 544, por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19. D.O: 51.285.

Presidencia de Colombia. (15 de abril de 2020) Decreto Legislativo 559, por el cual se adoptan medidas para crear una Subcuenta para la Mitigación de Emergencias -Covid19- en el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se establecen las reglas para su administración, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. D.O: 51.286.

Presidencia de Colombia. (4 de junio de 2020) Decreto Legislativo 810, Por el cual se crea el patrimonio autónomo para el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres, con el fin de mitigar los efectos de la Emergencia Social, Económica y Ecológica. D.O: 51.335.

Presidencia de Colombia. (25 de abril de 2020) Decreto 594, por el cual se modifica el artículo 2.2.1.2.6.1.6. y se adiciona la Subsección 3, a la Sección 6, del Capítulo 2, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.296.

Presidencia de Colombia (09 de marzo de 2021) Decreto 248, por el cual se adiciona la Parte 20 al Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las compras públicas de alimentos. D.O: 51.611.

Presidencia de Colombia (25 de marzo de 2021) Decreto 310, por el cual se reglamenta el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, sobre las condiciones para implementar la obligatoriedad y aplicación de los Acuerdos Marco de Precios y se modifican los artículos 2.2.1.2.1.2.7. y 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.267.

Presidencia de Colombia (13 de abril de 2021) Decreto 399, por el cual se modifican los artículos 2.2.1.1.2.1.1., 2.2.1.2.1.3.2. y 2.2.1.2.3.1.14., y se adicionan unos párrafos transitorios a los artículos 2.2.1.1.1.5.2., 2.2.1.1.1.5.6. y 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.644.

Presidencia de Colombia (28 de abril de 2021) Decreto 438, por el cual se modifica el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.659.

Presidencia de Colombia (31 de mayo de 2021) Decreto 579, por el cual se sustituyen los párrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2., el párrafo transitorio 1 del artículo 2.2.1.1.1.5.6., así como el párrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, para que los proponentes acrediten el mejor indicador financiero y organizacional de los últimos 3 años, con el fin de contribuir a la reactivación económica. D.O: 51.691.

Presidencia de Colombia (4 de junio de 2021) Decreto 616, por el cual se adiciona el Párrafo 2° al artículo 2.2.6.3.25 y la Sección 5 al Capítulo 2 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, en lo relacionado con la equivalencia de experiencia profesional previa y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.695.

Presidencia de Colombia (22 de junio de 2021) Decreto 680, por el cual se modifica parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. y se adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.9. al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en relación con la regla de origen de servicios en el Sistema de Compra Pública. D.O: 51.713.

Presidencia de Colombia (19 de agosto de 2021) Decreto 952, por el cual se reglamenta el artículo 2 de la Ley 2039 del 2020 y se adiciona el capítulo 6 al título 5 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1083 del 2015, en lo relacionado con el reconocimiento de la experiencia previa como experiencia profesional válida para la inserción laboral de jóvenes en el sector público. D.O: 51.771.

Presidencia de Colombia (13 de octubre de 2021) Decreto 1279, por el cual se reglamenta el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 y se adicionan unos artículos a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 51.826.

Presidencia de Colombia (21 de diciembre de 2021) Decreto 1798, por el cual se adiciona el artículo 2.2.1.1.1. 7.2. a la Subsección 7 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar las estampillas electrónicas. D.O: 51.895

Presidencia de Colombia (24 de diciembre de 2021) Decreto 1860, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones. D.O: 51.898.

Presidencia de Colombia (28 de marzo de 2022) Decreto 442, por el cual se modifica el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el artículo 36 de la Ley 2069 de 2020 en lo relativo a la promoción de las compras públicas de tecnología e innovación. D.O: 51.990.

Presidencia de Colombia (25 de abril de 2022) Decreto 603, Por medio del cual se adiciona el Título 8 en la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, para crear el Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia y se dictan disposiciones relacionadas con el desarrollo del mismo. D.O: 52.016.

Presidencia de Colombia (16 de mayo de 2022) Decreto 761, Por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 Y 18 de la Ley 2125 de 2021 y se adiciona la Sección 5 al Capítulo 9 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015. D.O: 52.036.

Presidencia de Colombia (21 de junio de 2022) Decreto 1041, Por el cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2.2.1.1.1.5.2. y se modifican los párrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de extender hasta el año 2023 la facultad de los oferentes de acreditar el mejor indicador financiero y organizacional de los últimos tres (3) años, para contribuir a la reactivación económica. D.O: 52.072.

Presidencia de Colombia (21 de junio de 2022) Decreto 1042, Por el cual se realiza la depuración del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. D.O: 52.072.

Actos administrativos Nacionales y Locales

Concejo Municipal de Bogotá. (23 de enero de 1912) Acuerdo 1, sobre adquisición para el municipio de la Empresa del Acueducto de Bogotá.

Concejo Municipal de Bogotá. (15 de septiembre de 1938) Acuerdo 24, sobre adquisición para el Municipio de la Empresa telefónica de la capital.

Alcaldía de Bogotá. (26 de febrero de 1952) Decreto 88, por el cual se ratifica la creación de la Universidad "Francisco José de Caldas".

Concejo del Distrito Especial de Bogotá. (07 de diciembre de 1967) Acuerdo 81, por el cual se crea la Lotería de Distrito Especial de Bogotá.

Concejo de Santa Fe de Bogotá D.C. (03 de octubre de 1995) Acuerdo 19, por el cual se confiere unas autorizaciones al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, al Instituto Distrital de Cultura y Turismo y a la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá.

Concejo de Santa Fe de Bogotá D.C. (04 de febrero de 1999) Acuerdo 4, por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones.

Concejo de Santa Fe de Bogotá D.C. (10 de noviembre de 1999) Acuerdo 33, por el cual se crea una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital - Empresa de Renovación Urbana de Bogotá, D.C. Registro Distrital 2039.

Concejo de Bogotá D.C. (30 de mayo de 2006) Acuerdo 210, por el cual se autoriza la creación y participación del distrito capital en la corporación para el desarrollo regional "Bogotá Región" y se dictan otras disposiciones. Registro Distrital 3548.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (22 de diciembre de 2008) Circular Externa Nro. 043.

Concejo de Bogotá D.C. (05 de enero de 2009) Acuerdo 357, por el cual se autoriza la constitución de una entidad promotora de salud del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones. Registro Distrital 4130.

Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (18 de febrero de 2009) Decreto Distrital 46, Por el cual se reglamenta el Acuerdo Distrital 357 de 2009 y se desarrollan parcialmente las facultades otorgadas en el artículo 2 del mismo. Registro Distrital 4156.

Ministerio de Salud y Protección Social. (4 de diciembre) Resolución 5185, Por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=55871>

Agencia Nacional de Contratación Pública (diciembre de 2013) Lineamientos generales para la expedición de manuales de contratación. Recuperado de:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf

Agencia Nacional de Contratación Pública (17 de enero de 2014) Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda. Recuperado de: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-plegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-la-operacion-secundaria-de-los>

Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica EAGAT. (16 de diciembre de 2016) Acuerdo 01, establece los estatutos de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica EAGAT.

Concejo de Bogotá D.C. (06 de abril de 2016) Acuerdo 641, Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones. Registro Distrital: 5809.

Procuraduría General de la Nación. (22 de abril de 2016) Resolución 353, por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición contra la Resolución 317 del 11 de abril de 2016. Recuperado de: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/contratacion/1029/SAMC022015_resoluci%C3%B3n353resuelverecursosdereposicion.pdf

Concejo de Bogotá D.C. (12 de mayo de 2016) Acuerdo 642, Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden Distrital, en la constitución de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican parcialmente los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 257 de

2006, se autorizan compromisos presupuestales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá. Registro Distrital: 5838.

Agencia Nacional de Contratación Pública. (18 de noviembre de 2016) Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regim_en_especial.pdf

Jurisdicción Especial para la Paz. (16 de agosto de 2019) Acuerdo AOG No. 039, por el cual se adopta el Manual de Contratación de la JEP. D.O: 51.064.

Agencia Nacional de Contratación Pública (22 de agosto de 2019) Circular Externa Nro. 1, obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_no._1_de_2019.pdf.

Agencia Nacional de Contratación Pública (23 de diciembre de 2019) Circular Externa Nro. 2, modificación parcial sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020, para algunas entidades enlistadas en el Anexo 1 de la Circular Externa No. 1 de 2019. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_no.2_de_2019_-_0.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (12 de marzo de 2020) Resolución 385, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%200385%20de%202020.pdf

Agencia Nacional de Contratación Pública (abril de 2020) Circular Externa Nro. 3, modificación parcial sobre la obligatoriedad del uso del SECOP II en el 2020. Recuperado de:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/circular_no_3_-_secop_.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (26 de mayo de 2020) Resolución 844, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID-19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20844%20de%202020.pdf

Fondo Adaptación. (1 de Julio de 2020) Resolución Nro. 182, por medio de la cual se adopta el Manual de Contratación del Fondo Adaptación, Recuperado de: https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2020/Resoluciones/Resolucion_0182_de_2020.pdf y https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2020/Manual_de_Contratacion/Manual_de_Contratacion.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (25 de agosto de 2020) Resolución 1462, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID-19, se modifican las Resoluciones 385 y 844 de 2020, y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Norm_Resoluciones.aspx

Ministerio de Salud y Protección Social. (27 de noviembre de 2020) Resolución 2230, por la cual se prorroga nuevamente la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la

COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, modificada por la Resolución 1462 de 2020. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=149758#0>

Ministerio de Salud y Protección Social. (25 de febrero de 2021) Resolución 222, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=159366#0>

Ministerio de Salud y Protección Social. (26 de mayo de 2021) Resolución 738, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020 y 222 de 2021. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=163720#:~:text=ESTADO%20DE%20EMERGENCIA%20ECON%3%93MICA%2C%20SOCIAL%20Y%20ECOL%3%93GICA&text=Prorroga%20hasta%20el%2031%20de,2020%20y%20222%20de%202021.>

Ministerio de Salud y Protección Social. (27 de agosto de 2021) Resolución 1315, por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222 y 738 de 2021. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.1315%20de%202021.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (25 de noviembre de 2021) Resolución 1913, por la cual se proroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222, 738 y 1315 de 2021. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%201913%20de%202021.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (23 de febrero de 2022) Resolución 0304, Por la cual se proroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020 y 222, 73811315 y 1913 de 2021. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20304%20de%202022.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. (28 de abril de 2022) Resolución 666, Por la cual se proroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, 222, 738, 1315, 1913 de 2021 y 304 de 2022. Recuperado de: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20666%20de%202022.pdf

Providencias Corte Constitucional

Corte Constitucional, Sala Plena (9 de julio de 1992) Sentencia C-449 de 1992, referencia: expediente D-033, (MP Alejandro Martínez Caballero)

Corte Constitucional, Sala Plena (26 de septiembre de 1996) Sentencia C-489 de 1996, referencia: expediente D-1264, (MP Antonio Barrera Carbonell)

Corte Constitucional, Sala Plena (19 de marzo de 1997) Sentencia C-154 de 1997. Referencia: expediente D-1430, (MP Hernando Herrera Vergara)

Corte Constitucional, Sala Plena (10 de diciembre de 1998) Sentencia C-772 de 1998. Referencia: expediente D-2107, (MP Fabio Morón Díaz)

Corte Constitucional, Sala Plena (10 de noviembre de 1997) Sentencia C-897 de 1999. Referencia: expediente D-2382, (MP Eduardo Cifuentes Muñoz)

Corte Constitucional, Sala Plena (8 de noviembre de 2000) Sentencia C-1514 de 2000. Referencia: expediente D-3026, (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez)

Corte Constitucional, Sala Plena (2 de agosto de 2001) Sentencia C-815 de 2001. Referencia: expediente D-3367, (MP Rodrigo Escobar Gil)

Corte Constitucional, Sala Plena (5 de septiembre de 2001) Sentencia C-949 de 2001, referencia: expediente D-3277, (MP Clara Inés Vargas Hernández)

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de octubre de 2002) Sentencia C-887 de 2002. Referencia: expediente D-4019, (MP Clara Inés Vargas Sánchez)

Corte Constitucional, Sala Plena (28 de enero de 2003) Sentencia C-037 de 2003, referencia: expediente D-3982, (MP Alvaro Tafur Galvis)

Corte Constitucional, Sala Plena (18 de febrero de 2003) Sentencia C-128 de 2003. Referencia: expediente D-4190, (MP Álvaro Tafur Galvis)

Corte Constitucional Sala Plena (27 de enero de 2004). Sentencia C-038 de 2004, referencia: expediente D-4661, (MP Eduardo Montealegre Lynett)

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de noviembre de 2006) Sentencia C-961 de 2006. Referencia: expediente D-6304, (MP Rodrigo Escobar Gil)

Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de septiembre de 2007) Sentencia C-722 de 2007. Referencia: expediente D-6697. (MP Clara Inés Vargas Hernández)

Corte Constitucional, Sala Plena (08 de noviembre de 2007) Sentencia C-932 de 2007, referencia: expediente D-6794, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Corte Constitucional, Sala Plena (3 de septiembre de 2008) Sentencia C-862 de 2008.
Referencia: expediente D-7166, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Corte Constitucional, Sala Plena (7 de octubre de 2009) Sentencia C-713 de 2009.
Referencia: expediente D-7663, (MP María Victoria Calle Correa)

Corte Constitucional, Sala Plena (18 de marzo de 2011), Sentencia C-194 de 2011.
Referencia: expediente RE- 190. (MP Humberto Antonio Sierra Porto)

Corte Constitucional, Sala Plena (6 de abril de 2011) Sentencia C-251 de 2011. Referencia:
expediente RE-179, (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Corte Constitucional, Sala Plena (8 de agosto de 2012) Sentencia C-618 de 2012. Referencia:
expediente D-8893, (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de agosto de 2013) Sentencia C-555 de 2013.
Referencia: expediente D-9470, (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional, Sala Plena (5 de agosto de 2015) Sentencia C-499 de 2015. Referencia:
expediente D-10626, (MP Mauricio González Cuervo)

Corte Constitucional, Sala Plena (9 de marzo de 2016) Sentencia C-126 de 2016. Referencia:
expediente D-10894, (MP Jorge Ignacio Pretel Chaljub)

Corte Constitucional, Sala Plena (21 de marzo de 2018) Sentencia C-017 de 2018, referencia:

expediente RDL-009, (MP Diana Fajardo Rivera)

Corte Constitucional, Sala Plena (15 de agosto de 2018) Sentencia C-080 de 2018, referencia:
expediente RPZ-010, (MP Antonio José Lizarazo Ocampo)

Corte Constitucional, Sala Plena (1 de octubre de 2021) Sentencia C-337 de 2021, referencia:
expediente D-14.338, (MP Jorge Enrique Ibañez Najar)

Corte Constitucional, Sala Plena (5 de mayo de 2022) Sentencia C-153 de 2022, referencia:
expediente D-14.522, (MP Diana Fajardo Rivera)

Providencias Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, (4 de septiembre de 2000), concepto Radicación número: 1283, (CP Augusto Trejos Jaramillo)

Consejo de Estado, Sección Tercera, (20 de abril de 2005) Radicación número: 73001-23-31-000-1995-03243-01 (14519), (CP Ramiro Saavedra Becerra)

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (15 de noviembre de 2007), Radicación 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1.852) (CP Gustavo Aponte Santos)

Consejo de Estado, Sección Tercera (23 de septiembre de 2009) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639) (CP Myriam Guerrero de Escobar)

Consejo de Estado, Sección Tercera, (14 de abril de 2010) Radicación: 11001-03-26-000-2008-00101-00 (36054)B (CP Enrique Gil Botero)

Consejo de Estado, Sección Tercera, (23 de junio de 2010) Radicación 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860) (CP (E) Mauricio Fajardo Gómez)

Consejo de Estado, Sección Tercera (6 de diciembre de 2010) Radicación 25000-23-26-000-2009-00762-01(38344) (CP Enrique Gil Botero)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (7 de abril de 2011) Radicación número: 25000-23-26-000-1992-07866-01(17765) (CP Stella Conto Díaz Del Castillo)

Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección c (13 de abril de 2011) Radicación: 25000232600020050028001 (37.423) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Cuarta (25 de abril de 2013) Radicación 11001-03-27-000-2008-00022-00 (17301) (CP Hugo Fernando Bastidas Barcnas)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (9 de octubre de 2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01282-01 (30763), (CP Mauricio Fajardo Gómez)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (26 de marzo de 2014) Radicación 05001-23-31-000-1998-01503-01(25750) (CP Enrique Gil Botero)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, (29 de agosto de 2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-15440-01 (30618) (CP Stella Conto Diaz del Castillo)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (10 de septiembre de 2014) Radicación 68001-23-15-000-1995-11108-01 (28.343) (CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (16 de marzo de 2015) Radicación 52001-23-31-000-2003-00665-01(32797) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, (7 de septiembre de 2015) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00459-02 (36633), (CP Olga Mélida Valle De De La Hoz)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (19 de noviembre de 2015) Radicación número: 63001-23-31-000-2006-01228 02(42809) (CP Marta Nubia Velasquez Rico)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (10 de febrero de 2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00959-01 (38696) (CP Martha Nubia Velasquez Rico)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (31 de mayo de 2016) Radicación: (30.312) (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (24 de octubre de 2016) Radicación 410012331000200700104 01 (45.607) (CP Marta Nubia Velásquez Rico)

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (1 de noviembre de 2016) Radicación 11001-03-06-000-2016-00125-00 (2305) (CP Germán Alberto Bula Escobar)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (20 de febrero de 2017) Radicación número 05001-23-31-000-2003-04466-02 (56562) (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (20 de febrero de 2017) Radicación número: 81001-23-31-000-1997-00678-01(57783), (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (19 de julio de 2017) Radicación: 68001-23-31-000-2011-00554-01(57394) (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A (18 de abril de 2017) Radicación 11001-03-26-000-2016-00015-00 (56165) (CP Marta Nubia Velásquez Rico)

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (8 de mayo de 2018), Radicación 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382) (CP Álvaro Namén Vargas)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, (5 de julio de 2018) Radicación número 05001-23-31-000-1997-02686-01(59530). (C.P. Jaime Orlando Santofimio)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (19 de junio de 2019) Radicación 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800) (CP Alberto Montaña Plata)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (6 de agosto de 2019) auto que decide una solicitud de suspensión provisional, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003) (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (28 de febrero de 2020) Radicación número 05001-23-31-000-1996-00657-01 (31628) (C.P. Guillermo Sánchez Luque)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (11 de mayo de 2020) Radicación número 25000-23-36-000-2016-00627-01 (58562) (C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas)

Consejo de Estado, Sección Tercera, (3 de septiembre de 2020) Rad. n°. 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003). (C.P. Alberto Montaña Plata)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, (25 de febrero de 2021) auto que decide una solicitud de suspensión provisional, Radicaciones: 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001- 03-26-000-2016-00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002- 00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03- 26-000-2017-00026-00 (58711) (CP Martin Bermúdez Muñoz)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (28 de abril de 2021) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00948-01 (53049) (C.P. Martín Bermúdez Muñoz).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (18 de noviembre de 2021). Radicación: 05001-23-31-000-2008-00467-01 (48896) (CP Fredy Ibarra Martínez)

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B (30 de marzo de 2022) Radicación 76001-23-31-000-2009-00208-01 (52379) (CP Martín Bermúdez Muñoz)

Legislación internacional

Argentina

Congreso de la Nación Argentina. (28 de octubre de 1947) Ley 13.064, nuevo regimen de obras públicas. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38542/norma.htm>

Poder Ejecutivo Nacional. (07 de noviembre de 1967) Ley 17.520, de concesión de obras públicas por peajes. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16942/norma.htm#:~:text=LEY%20N%C2%BA%2017.520%20del%207%2F11%2F67&text=Se%20realizar%C3%A1n%20obras%20p%C3%BAblicas%2C%20mediante,co%20bro%20de%20tarifas%20o%20peaje.&text=Excmo.&text=Nuestro%20pa%C3%ADs%20requiere%20imperiosamente%20las%20obras%20p%C3%BAblicas%20que%20posibiliten%20su%20desarrollo.>

Congreso de la Nación Argentina. (27 de marzo de 1991) Ley 23.928, convertibilidad del austral. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/328/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (26 de octubre de 1992) Ley 24.516, Disposiciones generales. Sistemas presupuestario, de crédito público, de tesorería, de contabilidad gubernamental y de control interno. Disposiciones varias. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/554/texact.htm>

Poder Ejecutivo Nacional. (16 de agosto de 2001) Decreto delegado 1023, regimen de contrataciones de la administración nacional. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1023-2001-68396>

Legislatura de la ciudad autónoma de buenos aires. (21 de septiembre de 2006) Ley 2095, de compras y contrataciones de la ciudad autónoma de buenos aires. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-2095-123456789-0abc-defg-590-2000xvorpyel>

Poder Ejecutivo Nacional. (09 de agosto de 2012) Decreto 1.382, créase la Agencia de Administración de Bienes del Estado. Disuélvase el Organismo Nacional de Administración de Bienes. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/200638/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (1 de octubre de 2014) Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Poder Ejecutivo Nacional. (15 de septiembre de 2016) Decreto Reglamentario 1030, reglamentación del regimen de contrataciones de la administración nacional. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1030-2016-265506>

Congreso de la Nación Argentina. (16 de noviembre de 2016) Ley 27.328, contratos de participación público - privada. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268322/norma.htm>

Poder Ejecutivo Nacional. (17 de febrero de 2017) Decreto Nacional 118, reglamentación de la N° 27.328. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-118-2017-271968>

Brasil

Supremo Tribunal Federal, Secretaría de Documentação. (2020) Constitución de la República Federativa de Brasil de 05 de octubre de 1988. Recuperado de: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf

Congreso Nacional. (21 de junio de 1993) Ley 8.666, regula el art. 37, inciso XXI, de la Constitución Federal, establece reglas para licitaciones y contratos públicos y dicta otras medidas. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Congreso Nacional. (13 de febrero de 1995) Ley 8.987, establece el régimen de concesiones y permisos para la prestación de servicios públicos previsto en el art. 175 de la Constitución Federal, y contiene otras disposiciones. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm

Congreso Nacional. (2 de diciembre de 2004) Ley 10.973, proporciona incentivos para la innovación y la investigación científica y tecnológica en el entorno productivo y prevé otras medidas. Recuperado de:

Congreso Nacional. (30 de diciembre de 2004) Ley 11.079, instituye reglas generales de licitación y contratación de alianzas público-privadas en el ámbito de la administración pública. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm

Congreso Nacional. (14 de diciembre de 2006) Ley Complementaria 123, establece las normas generales relativas al tratamiento diferenciado y favorecido a las micro y pequeñas empresas en el ámbito de los poderes de la Unión, de los estados, del distrito federal y de los municipios, en particular en lo relativo a los impuestos, a las obligaciones previsionales y al acceso al crédito y al mercado. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm

Congreso Nacional. (04 de agosto de 2011) Ley 12.462, instituye el Régimen Diferenciado de Contratación Pública - RDC; modifica la Ley N 10.683, de 28 de mayo de 2003, que establece la organización de la Presidencia de la República y los Ministerios, la legislación de la Agencia Nacional de Aviación Civil (Anac) y la legislación de la Empresa Brasileña de Infraestructura Aeroportuaria (Infraero); crea la Secretaría de Aviación Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos en comisión y cargos de Controlador de Tránsito Aéreo; autoriza la contratación de controladores temporales de tránsito aéreo; modifica las Leyes N ° 11.182, del 27 de septiembre de 2005, 5.862, del 12 de diciembre de 1972, 8.399, del 7 de enero de 1992, 11.526, del 4 de octubre de 2007, 11.458, del 19 de marzo de 2007, y 12.350, de 20 de diciembre de 2010, y Medida Provisional 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; y deroga disposiciones de la Ley No. 9.649. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm

Congreso Nacional. (18 de julio de 2012) Ley 12.688, autoriza a Centrais Elétricas Brasileiras SA (Eletrobras) a adquirir la participación mayoritaria en Celg Distribuição SA (Celg D); instituye el Programa de Fomento de la Reestructuración y Fortalecimiento de las Instituciones de Educación Superior (Proies); que modifica la Ley N s 3.890-A, del 25 de abril de 1961, 9718, al 27 de noviembre de 1998, 10.637, del 30 de diciembre de 2002, 10.887 del 18 de junio de 2004, 10833 del 29 de diciembre 2003, 11.033, del 21 de diciembre de 2004, 11.128, del 28 de junio de 2005, 11.651, del 7 de abril de 2008, 12.024, del 27 de agosto de 2009, 12.101, del 27 de noviembre de 2009, 12.429, de 20 de junio de 2011, 12.462,

del 4 de agosto de 2011, y 12.546, del 14 de diciembre de 2011; y hace otros arreglos. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12688.htm

Congreso Nacional. (19 de diciembre de 2012) Ley 12.745, modifica la Ley N ° s 11.759, de 31 de julio de 2008, que autoriza la creación de la empresa pública Centro Nacional de Tecnología Electrónica Avanzada SA - CEITEC, 11 578 de 26 de noviembre de 2007, que establece la transferencia obligatoria de recursos financieros a la ejecución por los Estados, Distrito Federal y Municipios de las acciones del Programa de Aceleración del Crecimiento - PAC, y 12.462, del 4 de agosto de 2011, y otras medidas. Recuperado de: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1033630/lei-12745-12>

Congreso Nacional. (19 de noviembre de 2015) Ley 13.190, Modifica las Leyes N ° 12.462, de 4 de agosto de 2011, que establece el Régimen Diferenciado de Contratación Pública - RDC, 7.210, de 11 de julio de 1984, 6.015, de 31 de diciembre de 1973, 8.935, de 18 de noviembre de 1994, 11.196, de 21 de noviembre de 2005, y 12.305, de 2 de agosto de 2010; y hace otros arreglos. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm

Congreso Nacional. (11 de enero de 2016) Ley 13.243, Establece incentivos para el desarrollo científico, la investigación, la formación e innovación científica y tecnológica y modifica la Ley N ° 10.973, de 2 de diciembre de 2004, la Ley N ° 6.815, de 19 de agosto de 1980, la Ley N ° 8.666, de 21 de junio de 1993, Ley N ° 12.462, del 4 de agosto de 2011, Ley N ° 8.745, del 9 de diciembre de 1993, Ley N ° 8.958, del 20 de diciembre de 1994, Ley N ° 8.010, del 29 de diciembre, Marzo de 1990, Ley N ° 8.032, de 12 de abril de 1990, y Ley N ° 12.772, de 28 de diciembre de 2012, en los términos de la Enmienda Constitucional N ° 85, de 26 de febrero de 2015. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm

Congreso Nacional. (30 de junio de 2016) Ley 13.303, establece la personalidad jurídica de la empresa pública, la sociedad de capital mixto y sus filiales, en el ámbito de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm

Chile

Ministerio de Defensa Nacional. (31 de diciembre de 1941) Ley 7144, crea el consejo superior de defensa nacional. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25442>

Ministerio de Defensa Nacional. (01 de enero de 1958) Ley 13196. Ley reservada del cobre. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=27380>

Junta de Gobierno. (11 de agosto de 1980) Decreto Ley 3464, Constitución Política de la República de Chile. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7129>

Ministerio de Hacienda. (23 de diciembre de 1978) Decreto 1009, otorga a los organismos, instituciones y empresas del estado, las autorizaciones que indica, en relación con las normas sobre contratos internacionales para el sector público. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16545>

Ministerio del Interior. (12 de noviembre de 1986) Ley 18575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29967>

Ministerio de Defensa Nacional. (31 de enero de 1990) Ley 18928, normas sobre adquisiciones y enajenaciones de bienes corporales e incorporales muebles y servicios de las fuerzas armadas. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=30299&idParte=0>

Ministerio Secretaría General de Gobierno. (30 de marzo de 1992) Ley 19132, crea empresa televisión nacional de Chile. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30499>

Ministerio de Hacienda. (11 de julio de 2003) Ley 19886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213004>

Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (09 de diciembre de 2002) Decreto 236, aprueba bases generales reglamentarias de contratación de obras para los servicios de vivienda y urbanización. Recuperado de: <https://www.minvu.cl/elementos-tecnicos/decretos/decreto-supremo-n236-de-2002-aprueba-bases-generales-reglamentarias-de-contratacion-de-obras-para-los-servicios-de-vivienda-y-urbanizacion/>

Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (21 de marzo de 2003) Ley 19865, sobre financiamiento urbano compartido. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=208927>

Ministerio de Justicia. (16 de mayo de 2000) Decreto con fuerza de ley No. 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil; de la ley n°4.808, sobre registro civil, de la ley n°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, ley de menores, de la ley n° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y

de la ley n°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Recuperado de:
<http://old.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0906.pdf>

Ministerio de Justicia. (23 de noviembre de 1865) Código de Comercio. Recuperado de:
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1974>

Ministerio de Hacienda. (28 de octubre de 2019) Decreto 1554, renueva la vigencia de las disposiciones del decreto supremo del Ministerio de Hacienda N° 1.009, de 1978, y sus modificaciones. Recuperado de:
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1140141&idParte=10080191>

México

Congreso Constituyente. (05 de febrero de 1917) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Congreso de la Unión. (26 de mayo de 1928) Código Civil Federal. Recuperado de:
<http://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>

Congreso de la Unión. (24 de febrero de 1943) Código Federal de Procedimientos Civiles. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (27 de diciembre de 1978) Ley de Coordinación Fiscal. Recuperado: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_300118.pdf

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (23 de diciembre de 1993) Ley del Banco de México. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/74.pdf>

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (4 de agosto de 1994) Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos. (4 de enero de 2000) Ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lpsrm/LOPSRM_orig_04ene00.pdf

Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos. (4 de enero de 2000) Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo28.pdf

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de junio de 2002) Ley de Ciencia y Tecnología. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/242_081215.pdf

Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos. (28 de noviembre de 2008) Ley de Petróleos Mexicanos. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lpm_2008/LPM_2008_abro.pdf

Instituto Federal Electoral. (2013) Reglamento específico del Instituto Federal Electoral en materia de Adquisiciones, Arrendamientos de Bienes Muebles y Servicios. Recuperado de: https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/88488/JGEe2008_13ap1-1_anexo.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos. (11 de agosto de 2014) Ley de ingresos sobre Hidrocarburos. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lih/LIH_orig_11ago14.pdf

Comisión Federal de Competencia Económica. (27 de noviembre de 2014) Acuerdo No. CFCE-273-2014. Recuperado de: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/Políticas_CFCE-273-2014.pdf

Panamá

Asamblea Nacional. (22 de agosto de 1916) Ley 2, por la cual se aprueba el Código Civil de la República de Panamá. Recuperado de: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/CIVIL/codigo_civil.pdf

Asamblea Nacional. (22 de agosto de 1916) Ley 2, por la cual se aprueba el Código de Comercio de la República de Panamá. Recuperado de: <https://www.corro-fernandezlawfirm.com/images/downloads/codigo-comercio-republica-panama.pdf>

Asamblea Nacional. (26 de febrero de 1927) Ley 32, sobre sociedades anónimas. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pan_ley32.pdf

Asamblea Legislativa. (11 de junio de 1997) Ley 19, por la cual se organiza la Autoridad del Canal de Panamá. Recuperado de: <https://micanaldepanama.com/wp-content/uploads/2011/12/acp-law-s1.pdf>

Asamblea Legislativa. (10 de enero de 2001) Ley 1, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana. Recuperado de: <http://www.acodeco.gob.pa/acodeco/uploads/pdf/Transparencia/Ley-1.pdf>

Asamblea Legislativa. (29 de enero de 2003) Ley 23, que dicta el marco regulatorio para la administración de los aeropuertos y aeródromos de Panamá. Recuperado de: https://www.aeronautica.gob.pa/aac/leyes/2003_023.pdf

Órgano Ejecutivo Nacional. (18 de enero de 2006) Decreto-Ley 4, que subroga la ley n° 20 de 22 de abril de 1975 y dicta otras disposiciones. Recuperado de: <https://docs.panama.justia.com/federales/decretos-leyes/4-de-2006-jan-20-2006.pdf>

Asamblea Nacional. (27 de junio de 2006) Texto único de la Ley 22, ordenado por la Ley 61 de 2017. Recuperado de: <https://www.tacp.gob.pa/tmp/file/1665/Texto-Unico-de-la-Ley-22-de-2006-ordenado-por-la-Ley-61-2017.pdf>

Asamblea Nacional. (23 de abril de 2010) Ley 18, que establece un régimen especial de adquisición de obras, bienes y servicios para el ministerio de educación y adopta otra medida. Recuperado de: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26518_A/GacetaNo_26518a_20100423.pdf

Asamblea Nacional. (19 de septiembre de 2019) Ley 93, que crea el régimen de asociación público-privada para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos. Recuperado de: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28864_B/74982.pdf

Perú

Presidencia de Perú. (24 de julio de 1984) Decreto Legislativo 295, Código Civil. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Presidencia de Perú. (27 de septiembre de 1991) Decreto Legislativo 674, que aprueba la ley de promoción de la inversión privada de las empresas del estado. Recuperado de: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/per76559.pdf>

Congreso de la Republica del Perú. (26 de marzo de 1999) Ley 27073, de Servicios Industriales de la Marina s.a. Sima-Perú S.A. Recuperado de: http://www.sima.com.pe/transparencia/mapafonafesp/SIMA-PERU_1a2_Ley_Sima.pdf

Congreso de la Republica del Perú. (30 de abril de 2010) Ley 29523, de Mejora de la Competitividad de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito del Perú. Recuperado de: <https://infopublic.bpaprocorp.com/banco-de-leyes/ley-29523>

Congreso de la Republica del Perú. (30 de noviembre de 2012) Ley 29951, de presupuesto del sector público para el año fiscal 2013. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/323362/Ley-29951-2013.pdf>

Congreso de la Republica del Perú. (11 de julio de 2014) Ley 30225, de Contrataciones del Estado. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Texto_Consolidado/30225-TXM.pdf

Congreso de la Republica del Perú. (30 de junio de 2005) Ley 28563, general del sistema nacional de endeudamiento. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/ley/8608-ley-n-28563-texto-actualizado-al-31-12-2011/file#:~:text=1.1%20La%20presente%20Ley%20establece,eficiencia%2C%20prudencia%2C%20responsabilidad%20fiscal%2C>

Presidencia de Perú. (24 de septiembre de 2015) Decreto Legislativo 1224, del marco de promoción de la inversión privada mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos. Recuperado de:

https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_APP_DL_1224/DL%201224.pdf

Congreso de la Republica del Perú. (19 de julio de 2006) Ley 28840, de fortalecimiento y modernización de la empresa petróleos del Perú - Petroperú S.A. Recuperado de: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgh/legislacion/l28840.pdf>

Presidencia de Perú. (06 de enero de 2017) Decreto Legislativo 1341, que modifica la ley n° 30225, ley de contrataciones del estado. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/DL1341.pdf>

Presidencia de Perú. (15 de septiembre de 2018) Decreto Legislativo 1444, que modifica la Ley N° 30225, ley de contrataciones del estado. Recuperado de: <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-legislativo/18212-decreto-legislativo-n-1444/file>

Presidencia de Perú. (11 de septiembre de 2018) Decreto Legislativo 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las sociedades de beneficencia. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-regula-la-naturaleza-juridica-funci-decreto-legislativo-n-1411-1690482-4/>

Uruguay

Asamblea General. (1967) Constitución de la República de Uruguay. Recuperado de: <https://www.presidencia.gub.uy/normativa/constitucion-de-la-republica>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (16 de diciembre de 1993) Decreto N° 564, relativo a servicios de recapitación laboral. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/564-1993/10>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (17 de junio de 1994) Decreto N° 295, sobre servicios de transporte mediante vehículos con chofer. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/decretos/295-1994>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (11 de octubre de 1994) Decreto N° 462, bienes del estado - creación del registro único de vehículos automotores. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/462-1994>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (09 de noviembre de 1994) Decreto N° 496, sobre contratación de servicios de control de vehículos oficiales. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-originales/496-1994/1>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (18 de agosto de 1999) Resolución N° 687, autorizase un régimen especial de contratación del servicio de cobranza de facturas u otros documentos emitidos por la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/687-1999>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (28 de diciembre de 2000) Resolución N° 1529, procedimiento especial para la contratación del servicio de vehículos con chofer y registro de proveedores del servicio de vehículos con chofer. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/1529-2000/3>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (05 de noviembre de 2002) Decreto N° 428, creación de la unidad centralizada de adquisiciones de medicamentos y afines del estado. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/428-2002>

Presidencia de la República. (11 de febrero de 2003) Decreto N° 58, creación de la unidad centralizada de adquisiciones de alimentos. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/58-2003>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (08 de abr de 2003) Decreto N° 129, sistema de compras de alimentos. creación de fondo de adquisiciones de alimentos. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/129-2003>

Presidencia de la República. (10 de diciembre de 2003) Decreto N° 513, aprobación del procedimiento especial de contratación propuesto por la UTE para el suministro de equipamiento específico. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/decretos/513-2003>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (14 de abril de 2004) Resolución N° 370, otorgase a la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) la autorización, para aplicar un nuevo procedimiento especial para la contratación del servicio de cobranza de facturas y otros documentos emitidos por la misma. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/370-2004>

Presidencia de la República. (22 de junio de 2005) Decreto N° 194, reglamento de registro de empresas proveedoras para el suministro de reposiciones y reparaciones edilicias en complejos habitacionales destinados a jubilados y pensionistas del BPS MVOTMA. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/194-2005>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (20 de septiembre de 2007) Decreto N° 351, aprobación del pliego de bases y condiciones generales para llamados estatales sobre contratación de servicios de agencias de publicidad. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/351-2007>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (03 de diciembre de 2007) Resolución N° 784, autorizase un régimen especial de contratación del servicio de cobranzas de facturas u otros documentos emitidos por la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL). Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/784-2007>

Ministerio de Industria, Energía Y Minería. (16 de junio de 2008) Resolución N° 409, procedimiento especial para la contratación del seguro del activo fijo de UTE. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/409-2008>

Asamblea General. (30 de septiembre de 2008) Ley 18.362, por la que se aprueba la Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal correspondiente al Ejercicio 2007. Recuperado de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4114555.htm>

Presidencia de la República. (23 de marzo de 2009) Decreto 147, procedimiento especial de contratación para la adquisición centralizada de medicamentos e insumos hospitalarios. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/147-2009>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (06 de julio de 2009) Resolución 628, autorizase a la Administración Nacional de Telecomunicaciones a aplicar un nuevo procedimiento especial para la contratación del servicio de cobranza de facturas y otros documentos

emitidos por la misma. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-originales/628-2009>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (28 de octubre de 2009) Decreto N° 501, creación del régimen de contratación para la adquisición de insumos y equipamiento vinculado con la participación de las fuerzas armadas en las misiones de paz. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/501-2009>

Presidencia de la República. (24 de marzo de 2010) Decreto N° 102, relativo a la adquisición de materiales y equipos no fabricados en el país por parte de la Dirección Nacional de Bomberos. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/102-2010>

Presidencia de la República. (30 de septiembre de 2010) Resolución N° 1442, procedimiento especial para la contratación de empresas para servicio de traslado a niños y adolescentes a los diferentes campamentos propuesto por la ANEP. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones/1442-2010>

Asamblea General. (12 de julio de 2011) Ley 18.786, por la que se establece el marco regulatorio aplicable al régimen de contratos de participación público-privada para la realización de obras de infraestructura y prestación de servicios relacionados con las mismas. Recuperado de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2826477.htm>

Asamblea General. (18 de octubre de 2011) Ley 18.832, Unidad Alimentaria de Montevideo. Recuperado de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4538102.htm>

Poder Ejecutivo Consejo de Ministros. (11 de mayo de 2012) Decreto 150, texto ordenado de la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado. Recuperado de: https://jpcolonia.minterior.gub.uy/images/stories/pdf/tocaf_2012.pdf

Asamblea General. (20 de diciembre de 2013) Ley 19172, regulación y control del cannabis. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013/8>

Asamblea General. (28 de agosto de 2014) Ley 19258, creación del Colegio Veterinario del Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19258-2014>

Administración de los Servicios de Salud del Estado. (31 de mayo de 2017) Resolución N° 2333, régimen Especial para selección de proveedores de bienes y servicios para asistencia integral. Recuperado de: <http://www.impo.com.uy/bases/resoluciones-asse/2333-2017/1>

Obras Sanitarias del Estado. (20 de julio de 2017) Resolución N° 895, procedimiento especial para la contratación de servicios de vehículo con chofer y registro de proveedores del servicio de vehículos con chofer. Recuperado de: <file:///C:/Users/John%20Eliecer/Downloads/Procedimiento+Especial+OSE.pdf>

Presidencia de la República. (13 de noviembre de 2017) Decreto N° 315, creación de un régimen especial de contratación de servicios mecánicos de mantenimiento y reparación de vehículos del ministerio del interior. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/315-2017>

Ministerio de Industria, Energía y Minería. (03 de junio de 2019) Resolución N° 290, procedimiento especial para la contratación de empresas para trabajos en acontecimientos

graves e imprevistos como consecuencia de situaciones extremas. Recuperado de:
https://medios.presidencia.gub.uy/legal/2019/resoluciones/06/miem_119.pdf

Presidencia de la República. (28 de junio de 2019) Decreto 191, reglamentación del art. 43 de la Ley 18.362, relativo a la creación del programa de contratación pública para el desarrollo. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/191-2019>

Otros documentos electrónicos

Concepto C-082 de 2022, Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, (02 de marzo de 2022). Recuperado de: <https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/03/Concepto-C-082-de-2022.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (20 de octubre de 2003) Documento Conpes 3249, política de contratación pública para un estado gerencial. Recuperado de: https://mintic.gov.co/portal/604/articles-3500_documento.pdf

Contratación en línea.co. (12 de febrero de 2018), artículo, audiencia funcionarios por celebrar convenio de asociación y no un contrato de obra para la construcción y reposición de red de alcantarillado. Recuperado de: <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=3684&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3>

Contratación en línea.co. Documento demandas de nulidad e inconstitucionalidad, consultado el 09 de mayo de 2022. Recuperado de: <https://contratacionenlinea.co/index.php?section=534&module=navigationmodule>

Deloitte. (27 de febrero de 2020) Study on uptake of emerging technologies in public procurement. European Commission. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/40102>

Gobierno de Colombia. (24 de noviembre de 2016) acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Recuperado de: <https://peacemaker.un.org/node/2924>

Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación ICONTEC (23 de septiembre de 2015) Norma Técnica Colombiana NTC-ISO 14001 SISTEMAS DE GESTIÓN AMBIENTAL. REQUISITOS CON ORIENTACIÓN PARA SU USO. Recuperado de: https://informacion.unad.edu.co/images/control_interno/NTC_ISO_14001_2015.pdf

Contratación en línea.co. (14 de octubre de 2018), artículo, audiencia exintegrantes del comité asesor del departamento de Santander por presuntas irregularidades de tipo contractual. Recuperado de: <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=view&id=2585&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3>

Fiscalía General de la Nación. (27 de septiembre de 2018), Primera condena por máquina tapahuecos en Bogotá. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/primera-condena-por-maquina-tapahuecos-en-bogota/>

Fondo Adaptación. Informe Rendición de Cuentas (2019). Recuperado de: https://storage.googleapis.com/fnad-www-storage/FA2019/Rendicion_de_Cuentas/Historicos_Rendicion_de_Cuentas/Informe_Rendicion_de_Cuentas_2019.pdf

Informe de Gestión, Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar, 2021. Recuperado de: <https://unidad-administrativa-especial-alimentacion->

escolar.micolombiadigital.gov.co/sites/unidad-administrativa-especial-alimentacion-escolar/content/files/000045/2223_informe-de-gestion-uapa-2021.pdf

Manual de contratación Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía, recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2018-RES-FEAB-0012-MANUAL-CONTRATACION-FEAB.pdf>

Manual de contratación UPME, recuperado de: https://www1.upme.gov.co/Normatividad/184_2020.pdf

Manual de contratación Comisión de la Verdad, recuperado de: <https://comisiondelaverdad.co/la-comision/mapa-de-procesos/gestion-juridica-y-contractual/2-guias-manuales-metodologias-protocolos-cinstructivos/m1-jc-manual-de-contratacion/m1-jc-manual-de-contratacion-v3>

Manual de contratación Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, recuperado de: https://www.cajahonor.gov.co/documentos/ARCON/Manual_Interno_Contratacion_CajaHonor_.pdf

Manual de contratación Ecopetrol, recuperado de: <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/Home/es/GruposInteres/GestionDeAbastecimiento/ComoSerProveedor/NormativaProveedores>

Manual de contratación FONTUR, recuperado de: <https://fontur.com.co/sites/default/files/2021-06/Manual%20Contrataci%C3%B3n%20FONTUR%20-%20Junio%202021.pdf>

Manual de contratación Fondo Colombia en Paz, recuperado de: https://www.fiduprevisora.com.co/wp-content/uploads/2019/11/COD_MAN_001_ManualContratacion_v4_ActaCF44_20032019.pdf

Manual de contratación del FOMAG, recuperado de: <https://www.fomag.gov.co/manual-de-contratacion/>

Manual de contratación del FOME, recuperado de: http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/Documents/Resoluciones/RESOLUCION_0296_del_04_de_Mayo_de_2020.PDF

Manual de contratación Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media, recuperado de: <https://www.alianza.com.co/documents/20182/99623/090816+-+Manual+de+Contratacion+%281%29.pdf/5ea09dce-db2a-454c-8859-9bad9778a673?version=1.0>

Manual de contratación ICFES, recuperado de: <https://www.icfes.gov.co/documents/20143/139388/Acuerdo+002+de+2019.pdf/cc65e67c-2878-3b39-b5a0-b57c6d14daec>

Manual de contratación del ICETEX, recuperado de: <https://portal.icetex.gov.co/Portal/docs/default-source/contratacion/manual-contratacion-icetex.pdf>

Manual de contratación de FOGACOOP, recuperado de:
<https://www.fogacoop.gov.co/entidad/contratacion/manual-de-contratacion>

Manual de contratación del Fondo Nacional del Ahorro, recuperado de:
<https://www.fna.gov.co/sobre-el-fna/contratacion/manual-de-contratacion>

Manual de Contratación Fondos Especiales para la Paz, recuperado de:
<https://dapre.presidencia.gov.co/dapre/DocumentosSIGEPRE/M-BS-01-Manual-Contratacion.pdf>

Manual de contratación Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de mayo de 2020, recibido por correo electrónico dado que no lo tienen publicado en la WEB.

Manual de contratación Fondo Nacional del Café, recuperado de:
https://federaciondecafeteros.org/app/uploads/2020/03/RESOL8-2000_low.pdf

<https://federaciondecafeteros.org/app/uploads/2020/03/Resoluci%C3%B3n-No-9-modifica-Resoluci%C3%B3n-8-de-2000-Estatuto-de-Contrataci%C3%B3n.pdf>

Manual de contratación de Fondo Francisco José de Caldas, recuperado de:
https://minciencias.gov.co/sites/default/files/upload/resolucion_1607-2020.pdf

Manual de contratación de la Fiduciaria la Previsora S.A, recuperado de:
https://www.fiduprevisora.com.co/wp-content/uploads/2020/11/ML-GAD-01-003_V9-Contrataci%C3%B3n-de-Bienes-y-Servicios.pdf

Manual de contratación Jurisdicción Especial para la Paz, recuperado de: <https://www.jep.gov.co/Paginas/Manual-de-contrataci%C3%B3n,-adquisici%C3%B3n-o-compras.aspx>

Manual de contratación de Banco de la República, recuperado de: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/reglamento_regimen_contratacion.pdf

Manual de contratación Servicios Postales Nacionales, recuperado de: <http://www.4-72.com.co/sites/default/files/TextoImagenArchivo/Manual%20de%20ContratacionAcuerdo%20Junta%20Directiva%2005%20de%202019.pdf>

Manual de contratación de SATENA, recuperado de: <https://www.satena.com/viewer.php?id=189&&rlsk=%27YUhSMGNITTZMeTkzZDNjdWMyRjBaVzVoTG1OdmJTOWtiMk4xYldWdWRHOXpMMlpwYkdWekwxTkJWQzFOTURaZIRVRk9WVUZNWDBSRlgwTIBUbFJTUVZSQIEwbFBUbDIXTVRFdWNHUm0=%27>

Manual de contratación de Universidad Pedagógica Nacional, recuperado de: http://boletines.pedagogica.edu.co/uploadimages/files/acuerdo_027_cs_3_septiembre_2018.pdf?utm_source=phplist1384&utm_medium=email&utm_content=HTML&utm_campaign=Lista+de+aspirantes+a+la+decanatura+de+la+Facultad+de+Educaci%C3%B3n+F%C3%ADsica

Manual de contratación de Instituto Nacional de Cancerología ESE, recuperado de: https://www.cancer.gov.co/recursos_user/Transparencia/manual_de_contratacion,.pdf

Manual de contratación de Fondo para el desarrollo integral del distrito especial de buenaventura, recuperado de: [http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/Documents/Fonbuenaventura/MANUAL_DE CONTRATACION_FONBUENAVENTURA_APROBADO_2708.pdf](http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/Documents/Fonbuenaventura/MANUAL_DE_CONTRATACION_FONBUENAVENTURA_APROBADO_2708.pdf)

Manual de contratación del Fondo Para El Financiamiento Del Sector Agropecuario – Finagro, recuperado de: https://www.finagro.com.co/sites/default/files/manual_contratacion- vs.9 - 24092020.pdf

Manual de contratación de ENTERRITORIO Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial, recuperado de: www.enterritorio.gov.co/web/sites/default/files/2021-01/documentos/manual-contratacion-v1.pdf

Manual de contratación de Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica, recuperado de: <https://www.proimagenescolombia.com/secciones/proimagenes/interna.php?nt=4>

Manual de contratación del Patrimonio Autónomo AEROCAFE, recuperado de: <https://scotiabankfiles.azureedge.net/scotiabank-colombia/Colpatria/pdf/fiduciaria/fiduciaria-publica-aerocafe/Manual-de-Contrataci%C3%B3n-PA-Aerocaf%C3%A9.pdf>

Manual de contratación Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud, recuperado de: <https://idcbis.org.co/pdf/manual-de-contratacion.pdf>

Manual de contratación Universidad Distrital, recuperado de: <http://www1.udistrital.edu.co:8080/web/vicerrectoria-administrativa-y-financiera/contratacion1>

Manual de contratación ETB, recuperado de:
[https://etb.com/corporativo/Uploads/Normativas/directiva%2000701%20de%202020%20m anual%20contrataci%C3%B3n%20etb%20\(1\).pdf](https://etb.com/corporativo/Uploads/Normativas/directiva%2000701%20de%202020%20m anual%20contrataci%C3%B3n%20etb%20(1).pdf)

Manual de contratación Terminal de Transportes de Bogotá, recuperado de:
<https://www.terminaldetransporte.gov.co/contratacion/normas-de-contratacion>

Manual de contratación Transmilenio, recuperado de:
https://www.transmilenio.gov.co/publicaciones/146115/manual_de_contratacion/

Manual de contratación ERU, recuperado de:
<http://www.eru.gov.co/sites/default/files/contratacion/Manual%20Operativo%20Colpatria%2006%20sep%202019.pdf>

Manual de contratación Capital Salud, recuperado de:
https://capitalsalud.gov.co/sites/default/files/manual_contratacion/M02-Manual_de_Contratacion_2020.pdf

Manual de contratación Sub Red Suroccidente, recuperado de:
<https://www.subredsuroccidente.gov.co/sites/default/files/contratacion/Manual%20de%20contrataci%C3%B3n%20Subred%20Sur%20Occidente.pdf>

Manual de contratación Sub Red Norte, recuperado de:
<https://www.subrednorte.gov.co/sites/default/files/contratacion/2.%20RESOLUCION%201200-2017->

[%20POR%20EL%20QUAL%20SE%20ADOPTA%20EL%20MANUAL%20DE%20CONTRATACION%20C3%93N.pdf](#)

Manual de contratación Sub Red Sur, recuperado de:
https://www.subredsur.gov.co/sites/default/files/contratacion/CO-CBS-MA-01%20V2%20MANUAL%20CONTRATACION_0.pdf

Manual de contratación Sub Red Centro Oriente, recuperado de:
https://www.subredcentrooriente.gov.co/?q=transparencia/contratacion/manual_contrataciones

Manual de contratación Grupo de energía de Bogotá, recuperado de:
<https://www.grupoenergiabogota.com/proveedores-y-contratistas/lineamientos-de-contratacion>

Manual de contratación Empresa de Acueducto de Bogotá, recuperado de:
https://www.acueducto.com.co/wps/wcm/connect/EAB2/5b8eb8fc-e99e-411f-b860-90011df6d730/Resolucion_No0791_2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_K862HG82NOTF70QEKDBLFL3000-5b8eb8fc-e99e-411f-b860-90011df6d730-mWeLtnB

Manual de contratación Canal capital, recuperado de:
<https://www.canalcapital.gov.co/sites/default/files/AGJC-CN-MN-001%20MANUAL%20DE%20CONTRATACION%20CC%81N.pdf>

Manual de contratación Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica, recuperado de:

<https://www.egat.com.co/web/sites/default/files/institucional/Manual%20de%20Contratacion.pdf>

Manual de contratación Corporación para el Desarrollo y la productividad "Bogotá Región" INVEST IN BOGOTÁ, recuperado de: <https://es.investinbogota.org/ley-de-transparencia-e-informacion-publica-1712-de-2014>

Manual de contratación Lotería de Bogotá, recuperado de: https://loteriadebogota.com/wp-content/uploads/files/normatividad/MANUAL_CONTRATACION2021.pdf

Manual de contratación Colvatel, recuperado de: <https://www.colvatel.com/wp-content/uploads/2020/11/MANUAL-DE-CONTRATACION-Y-SUPERVISION-COLVATELS.A.-E.S.P.pdf>

Manual de contratación Aguas de Bogotá SA ESP, recuperado de: <https://www.aguasdebogota.co/wp-content/uploads/2022/03/GJC-MN-001-Manual-de-Contratacion-V02.pdf>

Manual de contratación Empresa Metro de Bogotá, recuperado de: <https://www.metrodebogota.gov.co/?q=node/481>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Guía conceptual y metodológica de compras públicas sostenibles. Recuperado de: https://www.minambiente.gov.co/images/AsuntosambientalesySectorialyUrbana/pdf/Sello_ambiental_colombiano/guia_compras_publicas_sostenibles.pdf

Ministerio del Interior. (2017) Exposición de motivos Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Recuperado de: https://dacn.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/exposicion_de_motivos_jep.pdf

Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2017) Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2017. Recuperado de: <https://www.oecd.org/gov/alc-colombia.pdf>

Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura. (abril de 2016) Resultados del estudio de tiempos procesales, Tomo I. Recuperado de: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

Secretaria jurídica distrital - Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, Exposición de Motivos Ley 80 de 1993. Recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>