**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición – Reglas aplicables**

Las entidades con régimen especial de contratación son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de las normas que rigen su gestión contractual. Esto quiere decir que no están sometidas al EGCAP y, por ende, sus procedimientos contractuales se rigen por las normas definidas para el efecto, en la disposición que consagre su régimen excepcional, que normalmente es el derecho privado.

[…] No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo. En virtud de ello, este tipo de entidades no son ajenas a los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, entre otros imperativos jurídicos dispuestos en la normativa de contratación pública que son trasversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Obligaciones trasversales**

De esta manera, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública. Entre ellas se destaca la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP II, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, analizar el sector económico de los oferentes – a lo cual se hará referencia más adelante –, aplicar los Acuerdos Comerciales, en los casos en que les resulten aplicables, observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otras.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de Contratación – Contenido**

El manual de contratación de las entidades con regímenes exceptuados de contratación debe contener reglas relacionadas con el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas, los requisitos de participación – entre ellos el requisito de la *experiencia*, al cual hace referencia en su consulta –, los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales, como los que se enuncian en su escrito – estudios previos, pliegos de condiciones, invitación, etc –.

En este punto, debe resaltarse que, si bien las entidades con regímenes exceptuados gozan de libertad para configurar su manual de contratación, esa la libertad de configuración reglamentaria no es absoluta. Lo expuesto, debido a que, a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, las entidades exceptuadas deben hacerlo respetando la reserva legal de la que gozan ciertas materias. En tal sentido, asuntos como: i) los requisitos de existencia y validez del contrato, ii) sanciones, sin perjuicio de las que pueden pactar de acuerdo con las normas civiles y comerciales, iii) procedimientos para su imposición, iv) causales de inhabilidad e incompatibilidad, v) el principio de anualidad del gasto y vi) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir las controversias contractuales, entre otros, son temas cuya regulación está reservada al legislador y que, por tanto, las entidades exceptuadas no pueden reglamentar en su manual de contratación

**EXPERIENCIA – Concepto**

[…] la experiencia es entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. La experiencia puede ser adquirida directamente de manera singularizada o en asocio con otras personas, como es el caso de los proponentes plurales, cuya experiencia no deja de ser personal, sino que, por tratarse de esquemas asociativos, se evalúa de forma proporcional a la participación de los miembros en los respectivos consorcios y/o uniones temporales.

**EXPERIENCIA – Autonomía para establecerla**

En relación con la autonomía para determinar la experiencia que se exigirá en un Proceso de Contratación, es menester indicar que, Entidades Públicas contratantes, como responsables de la estructuración de los Procesos de Contratación, son autónomas para establecer este tipo de requisitos, siempre que se respeten las reglas contenidas en su manual de contratación y esté de acuerdo con el estudio realizado en marco del análisis del sector. Además, a juicio de esta Agencia, la experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, complejidad y riesgo. De una parte, la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades incluidas dentro del objeto del contrato a celebrar. De otra parte, la experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, riesgo y la complejidad del negocio a celebrar.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Juan Jose Rodriguez Silva**

jota.94.rs@gmail.com

Neiva, Huila

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 807 de 2024** |
| **Temas:**  | ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición – Reglas aplicables / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Obligaciones trasversales / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de Contratación – Contenido / EXPERIENCIA – Concepto / EXPERIENCIA – Autonomía para establecerla   |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241031011066 |

Estimado señor Rodriguez Silva:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 31 de octubre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“¿Una entidad publica de régimen de contratación especial es decir que se su actividad contractual se rige se por su propio manual de contratación, puede autónomamente fijar en los estudios previos e invitación los requisitos de experiencia del oferente o en su defecto no exigirla?”.

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

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Las Entidades Públicas con regímenes exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP – gozan de autonomía para determinar el requisito de experiencia o no exigirlo a los proponentes en sus Procesos de Contratación que adelantan?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| En relación con el problema jurídico planteado debe señalarse que, las entidades públicas con regímenes exceptuados de contratación del EGCAP, como responsables de la estructuración de su procedimiento de contratación, son autónomas para requerir la experiencia necesaria para el objeto del contrato a celebrar. No obstante, es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, este tipo de entidades no son ajenas a los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, la publicación de la actividad contractual en SECOP II, entre otros imperativos jurídicos dispuestos en la normativa de contratación pública que son trasversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. En ese contexto, para fijar el requisito de la experiencia deberá tener en cuenta lo dispuesto en su manual de contratación, así como el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos, el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar. Además, a juicio de esta Agencia, la experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, complejidad y riesgo. De una parte, la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades incluidas dentro del objeto del contrato a celebrar. De otra parte, la experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, riesgo y la complejidad del negocio a celebrar. Ahora bien, respecto a si puede prescindir del requisito de la experiencia en un Proceso de Contratación se reitera que, si bien este tipo de entidades gozan de autonomía para decidir aspectos referentes a los requisitos que deben cumplir los proponentes que deseen participar en un determinado proceso, lo cierto es que deben respetar los principios y lo establecido en sus manuales de contratación. Esta Agencia resalta que, en el marco de la contratación pública, la experiencia del proponente reviste de particular importancia, en la medida en que garantiza, en cierto grado, que no habrá improvisación ni mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Por lo anterior, en cada caso deberá evaluarse la conveniencia o no de prescindir de exigir que se acredite cierta experiencia por parte de los proponentes.  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Las entidades con régimen especial de contratación son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de las normas que rigen su gestión contractual. Esto quiere decir que no están sometidas al EGCAP y, por ende, sus procedimientos contractuales se rigen por las normas definidas para el efecto, en la disposición que consagre su régimen excepcional, que normalmente es el derecho privado.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación”[[1]](#footnote-1). Este instrumento define las entidades con regímenes exceptuados de contratación como aquellas que contratan con un régimen distinto al establecido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y demás normas legales que las modifiquen o adicionen, así como las disposiciones reglamentarias que las desarrollen para su cabal ejecución[[2]](#footnote-2). En ese sentido, dichas entidades están facultadas legalmente para aplicar reglas diferentes a la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias[[3]](#footnote-3), conforme a lo definido en la norma que crea el régimen especial.

 No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo. En virtud de ello, este tipo de entidades no son ajenas a los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, entre otros imperativos jurídicos dispuestos en la normativa de contratación pública que son trasversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. Lo anterior, es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las normas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial:

“[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar, pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la trasparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público”[[4]](#footnote-4).

De esta manera, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública. Entre ellas se destaca la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP II, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, analizar el sector económico de los oferentes, aplicar los Acuerdos Comerciales, en los casos en que les resulten aplicables, observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otras.

Además, se debe tener en cuenta que las cláusulas excepcionales no están contempladas en el derecho común. Estas se encuentran limitadas no solo al uso del EGCAP sino a algunos tipos de contratos específicos. En ese sentido, la única forma en que una entidad sujeta a un régimen especial pueda usar estas cláusulas es si su norma de creación lo establece, como sucede con las Empresas Sociales del Estado[[5]](#footnote-5), entre otras entidades de régimen especial. De modo que, si una entidad sujeta al régimen especial requiere sancionar o dar por terminado el contrato, por regla general, debe acudir al juez competente[[6]](#footnote-6).

Ahora bien, las Entidades Públicas que, por disposición legal, cuentan con un régimen especialpueden expedir un reglamento interno de contratación –comúnmente denominado *manual de contratación*–. El manual de contratación es un acto administrativo y, de manera más concreta, un reglamento, pues, además de consistir en una manifestación unilateral de voluntad efectuada por la Entidad Estatal, en ejercicio de función administrativa, dirigida a producir efectos jurídicos, tiene vocación de permanencia en el tiempo. Esto significa que el manual de contratación despliega sus efectos de manera indefinida en el futuro y que no se agota con una sola aplicación.

El manual de contratación de las entidades con regímenes exceptuados de contratación debe contener reglas relacionadas con el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas, los requisitos de participación – entre ellos el requisito de la *experiencia*, al cual hace referencia en su consulta –, los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales, como los que se enuncian en su escrito – estudios previos, pliegos de condiciones, invitación, etc.–.

En este punto, debe resaltarse que, si bien las entidades con regímenes exceptuados gozan de libertad para configurar su manual de contratación, esa la libertad de configuración reglamentaria no es absoluta. Lo expuesto, debido a que, a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, las entidades exceptuadas deben hacerlo respetando la reserva legal de la que gozan ciertas materias. En tal sentido, asuntos como: i) los requisitos de existencia y validez del contrato, ii) sanciones, sin perjuicio de las que pueden pactar de acuerdo con las normas civiles y comerciales, iii) procedimientos para su imposición, iv) causales de inhabilidad e incompatibilidad, v) el principio de anualidad del gasto y vi) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir las controversias contractuales, entre otros, son temas cuya regulación está reservada al legislador y que, por tanto, las entidades exceptuadas no pueden reglamentar en su manual de contratación[[7]](#footnote-7).

Una vez abordada la autonomía que gozan las Entidades Públicas con regímenes exceptuados de contratación para definir las reglas relacionadas con sus Procesos de Contratación en sus manuales de contratación y en los documentos del proceso y los límites de esa autonomía, resulta relevante referirse a la *experiencia*, dado el contenido de su consulta. Al respecto es importante recordar que, los requisitos habilitantes o requisitos para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca la experiencia, tienen como propósito que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que la entidad verifique su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[8]](#footnote-8).

Particularmente, la experiencia es entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. La experiencia puede ser adquirida directamente de manera singularizada o en asocio con otras personas, como es el caso de los proponentes plurales, cuya experiencia no deja de ser personal, sino que, por tratarse de esquemas asociativos, se evalúa de forma proporcional a la participación de los miembros en los respectivos consorcios y/o uniones temporales.

En relación con la autonomía para determinar la experiencia que se exigirá en un Proceso de Contratación, es menester indicar que, las Entidades Públicas contratantes, como responsables de la estructuración de los Procesos de Contratación, son autónomas para establecer este tipo de requisitos, siempre que se respeten las reglas contenidas en su manual de contratación y esté de acuerdo con el estudio realizado en marco del análisis del sector. Además, a juicio de esta Agencia, la experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, complejidad y riesgo. De una parte, la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades incluidas dentro del objeto del contrato a celebrar. De otra parte, la experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, riesgo y la complejidad del negocio a celebrar.

En todo caso, se aclara que el hecho de que la experiencia deba ser adecuada y proporcional no significa que necesariamente deba ser adquirida el marco de contratos con objetos idénticos al que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de eventuales proveedores que, al haber ejecutado objetos similares – más no iguales – tienen el conocimiento suficiente y la experticia necesaria para cumplir con lo requerido por la entidad.

Finalmente, es importante señalar que, como se mencionó en los párrafos precedentes, para la determinación de la experiencia requerida en un Proceso de Contratación, las entidades con regímenes exceptuados deberán tener en cuenta, además de lo dispuesto en su manual de contratación, el estudio previo. Al respecto, el Título 1 de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, al tiempo de reglamentar los procedimientos para la realización de los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales cubiertas por el EGCAP, contiene algunas normas que son transversales al Sistema de Compra Pública. Entre las mismas está la Sección 1 del Capítulo 1 del Título I de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015 la cual reglamenta los “Conceptos básicos para el Sistema de Compras y Contratación Pública”.

Con base en esta norma, las Entidades Públicas de régimen especial, como parte del Sistema de Compra Pública – artículo 2.2.1.1.1.2.1. –, deben realizar análisis del sector y de Riesgos – artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.1.6.3. –. Así las cosas, al igual que las Entidades Estatales sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, las Entidades Públicas de régimen especial deben realizar el Análisis del sector económico y de los oferentes, con el fin de conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo y dejar constancia del mismo en los Documentos del Proceso[[9]](#footnote-9).

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.1.6.1. y 2.2.1.1.1.6.3.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Expediente: 25.801.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico.
* “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación”, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf>
* “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación”, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04._manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf>
* “Guía para la elaboración de los estudios de sector”, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Puede ser consultada en: https://www. colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_elaboracion\_estudios.pdf
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el régimen de las entidades exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, entre otros, en los conceptos con radicado: C-147 del 17 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-191 del 16 de marzo de 2020 y C-168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C-227 del 7 de abril de 2020, C-593 del 21 de octubre de 2021, C-717 del 21 de enero de 2022, C-049 del 7 de marzo de 2022, C-365 del 8 de junio de 2022, C-343 del 27 de octubre de 2023, C-459 del 18 de septiembre de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873662657%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=tXt%2FvLKMV%2Fuf0BVO%2BSS%2BLWK6HcsvZXW8UPhbU9l72hk%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía para Incentivar la Participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 2 de diciembre de 2024a través de estos enlaces:

* Enlace página ANCP-CCE: [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873694182%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=FU7p7p0hvZimDdiRtDa%2FwHeNosv3w9Z3m040BCu%2FHf0%3D&reserved=0)
* Enlace SUCOP:  [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=19201](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D19201&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873713669%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=hFxYQpvFAxUkkpzg%2FsfrqSHe3NcYPyCnInkq2O%2B41%2Bk%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar la versión VII  de 2024 , del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES , el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873731554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=fMPgdsOWhADZlqGGOVDCexWpmOT6zzL6qchUFiD6Nd8%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Juan Manual Avendaño Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Ximena Ríos LopezGestor T1 ‒ 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación” expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. “Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación”: “Entidad Estatal de régimen especial: Entidad Estatal que realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Leyes que, a su vez, han sido modificadas por otras posteriores, como las Leyes 1474 de 2011 y 1882 de 2018, entre otras. Así mismo, se recuerda que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra reglamentado actualmente por el Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 100 de 1993. “Artículo 195. Régimen Jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

[…]

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre las entidades de régimen especial, se puede consultar su definición y un listado aproximado de este tipo de entidades en: BARRETO MORENO, Antonio A. El derecho de la compra pública. Legis - Universidad de la Sabana, primera edición, Bogotá, 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. Así lo sostuvo el Consejo de Estado: “Esta Sala, en sentido contrario al del tribunal, recuerda que las normas que establecen la manera como se perfecciona un contrato son de orden público, por tanto indisponibles por las partes, así que para las entidades excluidas de la Ley 80, un contrato existe si cumple las exigencias del ordenamiento privado; ni siquiera las del manual de contratación que expide cada hospital, ni las que prevean las partes en un contrato específico, porque los últimos no pueden reducirlas o adicionarlas, puesto que semejante acuerdo adolecerá de nulidad, al transgredir el derecho público de la nación.

Lo anterior explica por qué en el derecho privado las partes no pueden condicionar la existencia de un contrato, que por ley sea consensual, al hecho de que conste por escrito; ni uno que requiere escritura pública al hecho de que el acuerdo verbal sea suficiente. Esto significa que si la ley impuso formalidades especiales para que exista un contrato, las partes no sólo no pueden obviarlas, sino que tampoco las pueden incrementar o adicionar; y a la inversa, si la ley no estableció formalidades especiales para que exista determinado negocio, las partes no las pueden crear con ese propósito –aunque sí podrían hacerlo para otros efectos, pero no para que exista el acuerdo de voluntades-. Lo expresado hasta ahora debe entenderse en los siguientes sentidos:

a. Si la norma aplicable al contrato es la Ley 80, los requisitos de perfeccionamiento son los que ella establezca; de manera que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad –que autorizan los arts. 13, 32 y 40- no pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.

b. Si la norma aplicable al contrato estatal es el derecho privado más los principios de la función administrativa, los requisitos de perfeccionamiento también son los que aquél establezca; por tanto, las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.

c. Si la entidad excluida de Ley 80 profirió un reglamento o manual de contratación, para señalar con certidumbre la manera como contratará los bienes, obras y servicios de su interés, los requisitos de perfeccionamiento de sus contratos tampoco son disponibles por ese estatuto, porque esta materia está reservada a la ley. Por tanto, cuándo existe un contrato es un aspecto que define el derecho privado, y la entidad no lo puede alterar, ni para atenuar ni para hacer más exigentes los requisitos» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Expediente: 25.801). [↑](#footnote-ref-7)
8. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación”, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos. Este Manual es posible consultarlo en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04._manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
9. Para la elaboración de este documento la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente pone a disposición de los partícipes del Sistema la “Guía para la elaboración de los estudios de sector” disponible en el siguiente link: https://www. colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_elaboracion\_estudios.pdf [↑](#footnote-ref-9)