**CCE-DES-FM-17**

**ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Definición**

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de la normativa de contratación pública. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por ende sus procedimientos contractuales tienen su propia normativa para su desarrollo, esto es, el derecho privado, lo cual está determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

**ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables**

No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y el control fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen legal. Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial.

**MANUAL DE CONTRATACIÓN – Entidades de régimen especial –– Contenido**

Toda vez que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas mínimas deben: indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general.

**ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Obligaciones transversales a las entidades**

Así mismo, estas entidades deben cumplir con unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP —en la sección Régimen Especial—, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar las sanciones, multas, inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, entre otras.

**SATENA – Régimen exceptuado – Fundamento – Inderogabilidad singular del reglamento**

[…], la entidad Servicio Aéreo a Territorios Nacionales S.A. – SATENA tiene un régimen especial de contratación, pues el artículo 5 de la Ley 1427 de 2010 establece que «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».

Esta idea también se puede constatar al revisar el portal web de SATENA, pues, en cumplimiento del principio de divulgación proactiva previsto en el artículo 3 de la Ley 1712 de 2014, dicha entidad tiene publicado su Manual de Contratación –código SAT-M06–. Eso significa que, además de las reglas del derecho privado, SATENA debe cumplir, al momento de planear y de celebrar contratos estatales, las disposiciones normativas establecidas en el Manual Interno de Contratación, pues los reglamentos no pueden desconocerse en las actuaciones particulares. En ello consiste el principio de la «inderogabilidad singular del reglamento».

**SATENA – Principios – Función administrativa – Gestión fiscal**

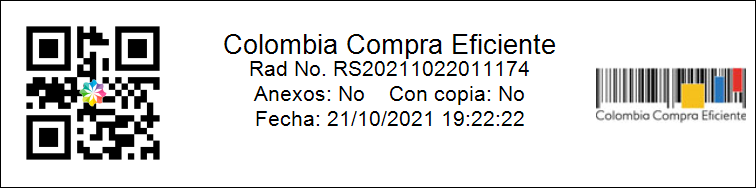
[…] SATENA, en su actividad contractual, debe respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, consagrados, respectivamente, en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, no solo porque dichos preceptos constitucionales se aplican a todas las entidades públicas de la rama ejecutiva, sino también porque así lo reitera el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Se recuerda que este mandato establece que las entidades que tienen un régimen especial de contratación –entre ellas SATENA– deben cumplir los principios contenidos en las mencionadas normas constitucionales. Por lo tanto, no constituye una interpretación válida del primer inciso del artículo 5 de la Ley 1427 de 2010 afirmar que como en este se indica que los contratos que celebre SATENA «[…] se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado», en consecuencia esta entidad no debe atender los principios constitucionales, pues en esto la Constitución goza de eficacia directa y prevalece sobre lo que disponga el legislador ordinario, como lo expresa el artículo 4 de aquella. Esta fue la interpretación acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-188 de 2018, en la cual declaró la exequibilidad condicionada del referido artículo 5 de la Ley 1427 de 2010, bajo el entendido de que la expresión «exclusivamente» no puede leerse como que el régimen de derecho privado exonere a SATENA de garantizar, en su actividad contractual, los principios constitucionales de la función administrativa. […].

**SATENA – Enajenación de bienes – Manual de Contratación – Avalúo**

[…], SATENA, en su Manual de Contratación, definió de manera clara y detallada los procedimientos contractuales que debe adelantar para enajenar sus bienes. Pero no se limitó a indicar las modalidades de selección, sino que además previó requisitos específicos que deben cumplirse en la fase de planeación, al realizar los estudios previos. Una de estas exigencias es hacer el avalúo del bien, para determinar el precio mínimo de venta. Tales disposiciones normativas constituyen preceptos orientados a garantizar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –especialmente, los principios de eficacia y de economía–. Por lo tanto, la eventual colisión que llegue a presentarse entre estos principios debe resolverse sin desconocer la normativa interna de SATENA, pues, como se indicó, la Administración debe sujetarse a sus propios actos reglamentarios.

Se concluye, por consiguiente, que las disposiciones normativas contenidas en los manuales de contratación de las entidades estatales –entre ellas SATENA–, mientras no sean anuladas o suspendidas jurisdiccionalmente o derogadas por normas de similar o superior jerarquía, son obligatorias en los procedimientos contractuales que dichas entidades adelanten. Si bien es cierto que los manuales de contratación deben interpretarse en armonía con los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, no lo es menos que, como actos administrativos que son, gozan de ejecutoriedad, en los términos del artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 y no pueden inaplicarse en sede administrativa, aduciendo razones de conveniencia, salvo que se presenten los supuestos que permiten la excepción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política.

Bogotá D.C., **21/10/2021 19:22:22**



Brigadier General

**Luis Carlos Córdoba Avendaño**

Presidente

SATENA S.A.

**Concepto C ─ 593 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Definición / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables / MANUAL DE CONTRATACIÓN – Entidades de régimen especial –– Contenido / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL – Obligaciones transversales a las entidades / SATENA – Régimen exceptuado – Fundamento – Inderogabilidad singular del reglamento / SATENA – Principios – Función administrativa – Gestión fiscal / SATENA – Enajenación de bienes – Manual de Contratación – Avalúo |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20210909008226. |

Estimado señor Brigadier General Córdoba,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 7 de septiembre del 2021.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta, derivada de un proceso de enajenación de una aeronave por parte de SATENA S.A. –sociedad de economía mixta del orden nacional, que cuenta con un régimen especial de contratación, de derecho privado–:

«1. ¿Es obligatorio para las entidades del Estado vender sus activos respetando el límite del valor determinado en los avalúos realizados para el proceso de venta, habida consideración que este es un referente del precio de mercado?

»2. ¿Es obligatorio para las Entidades del Estado vender sus activos respetando solo el límite del valor del activo registrado contablemente?

»3. ¿Es obligatorio para las Entidades del Estado vender sus activos respetando los valores del activo registrado contablemente y las cuantías determinadas en los respetivos avalúos realizados para el proceso de venta?

»4. ¿Es viable que SATENA, entidad que adelanta el proceso de venta de una aeronave, equipo que por su compleja infraestructura física y electrónica se devalúa de forma acelerada, y sus mantenimientos, así no opere, son altamente costosos, con el fin de evitar que el pasar del tiempo deprecie aún más el bien y genere costos no recuperables, lo enajene accediendo al precio que ofrece el mercado actual, el cual inclusive es inferior al avalúo comercial con que se cuenta?

»5. ¿Considera esa entidad que es imperativo para SATENA en el proceso de selección del intermediario profesional para la comercialización de la aeronave, exigir que en la gestión de venta se fije un piso en el precio que no sea inferior al avalúo comercial del que se dispone actualmente o puede dejarse ese aspecto a la experticia del intermediario?

»6. ¿De ser imperativo fijarle al intermediario que resulte seleccionado para la gestión de venta un piso en el precio que no sea inferior al del avalúo comercial actual de la aeronave, será posible establecer que si transcurrido un lapso predeterminado no se han obtenido ofertas que alcancen dicho valor pueda efectuarse rebajas escalonadas en el precio?»

**2. Consideraciones**

Teniendo en cuenta que la consulta se realiza en el marco de un procedimiento contractual adelantado por una entidad descentralizada por servicios, que se encuentra exceptuada, en virtud de la ley, de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para resolverla, se hará un análisis de los siguientes temas: i) los regímenes especiales en la contratación estatal, como ámbitos de regulación que se constituyen como una mixtura entre las disposiciones del derecho privado, de los manuales o reglamentos internos de contratación de las entidades estatales, de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ii) la forma de llenar los vacíos que existan en el manual de contratación de las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y iii) la aplicación de las ideas anteriores a la actividad contractual de SATENA.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el régimen jurídico aplicable a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los conceptos C−018 del 05 de febrero de 2020, C−027 del 12 de febrero de 2020, C−032 del 19 de febrero de 2020, C−179 del 16 de marzo de 2020, C−101 del 16 de marzo de 2020, C−086 del 16 de marzo de 2020, C−168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C−362 del 03 de julio de 2020, C−462 del 23 de julio de 2020, C–560 del 24 de agosto de 2020, C-637 del 28 de octubre de 2020, C−684 del 24 de noviembre de 2020 y C-382 del 30 de julio de 2021[[1]](#footnote-1). Tales ideas se reiteran a continuación y se complementan con algunas consideraciones relacionadas con el tema que constituye el objeto de la consulta que se resuelve en esta oportunidad.

**2.1. Regímenes especiales en la contratación estatal. Excepciones al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: derecho privado matizado por las reglas y principios del derecho administrativo**

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de la normativa de contratación pública. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por ende sus procedimientos contractuales tienen su normativa para su desarrollo, esto es, el derecho privado, lo cual está determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, ello estará definido en la noma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007[[2]](#footnote-2).

No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y el control fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen legal. La anterior ha sido la posición del Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial, en los siguientes términos:

[...] 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[[3]](#footnote-3).

De lo anterior se desprende que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, por lo que en sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los factores de evaluación, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general.

Así mismo, estas entidades deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP —en la sección Régimen Especial—, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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. De modo que si una Entidad sujeta al régimen especial requiere sancionar o dar por terminado el contrato, debe acudir al juez competente[[4]](#footnote-4).

**2.2. Manual o reglamento interno de contratación de las entidades de régimen especial: límites derivados de la reserva de ley y forma de llenar sus vacíos**

Según se indicó anteriormente, las entidades estatales que, por disposición legal, cuentan con un régimen especial[[5]](#footnote-5), exceptuado del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y normas complementarias[[6]](#footnote-6)– pueden expedir un reglamento interno de contratación – comúnmente denominado *manual de contratación*–, que regule aspectos asociados a la actividad contractual, como los procedimientos de selección, los requisitos de participación, las condiciones de ejecución del contrato, etc. En otras palabras, el manual de contratación de las entidades exceptuadas 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, no agotándose con una sola aplicación.

Sin embargo, la libertad de configuración reglamentaria de las entidades estatales, expresada en el manual de contratación, no es absoluta, pues a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, 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 y procedimientos para su imposición, iii) causales de inhabilidad e incompatibilidad, iv) el principio de anualidad del gasto, y v) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir las controversias contractuales, son, entre otros, 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).

Ahora bien, ¿a qué normas deben acudir las entidades estatales y los interesados, cuando se presenten lagunas jurídicas –es decir, vacíos o ausencia de regulación de ciertos temas–[[8]](#footnote-8), en los manuales de contratación de las entidades de régimen especial? Como lo establece la «Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de Contratación»[[9]](#footnote-9), proferida por esta Agencia, en principio, la actividad contractual de las entidades excluidas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «se somete a las reglas del derecho privado». En consecuencia, si bien deben cumplir algunas obligaciones transversales propias del sistema de compra pública, señaladas en dicha guía y que se mencionaron en el numeral anterior, el régimen jurídico de base es el derecho privado, o sea el integrado por las disposiciones civiles y comerciales.

Sin embargo, para determinar el método hermenéutico que ha de seguirse al momento de llenar el vacío de regulación presente en los manuales de contratación de las entidades con régimen especial, el operador jurídico debe indagar en qué materia existiría una laguna. Ello por cuanto existen *tres* remisiones legales, que deben interpretarse sistemáticamente: i) la que efectúa hacia el derecho privado la norma legal que constituye el régimen especial de la entidad correspondiente –por ejemplo, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 o el artículo 195, numeral 6, de la Ley 100 de 1993, por mencionar solo estos dos casos–; ii) la que prevén los artículos 2[[10]](#footnote-10), 34[[11]](#footnote-11) y 47[[12]](#footnote-12) de la Ley 1437 de 2011, los cuales disponen que las normas de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– deben aplicarse en ausencia de lo establecido en leyes especiales; y iii) la que establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 respecto de la aplicación de los principios de la función administrativa –artículo 209 C.P.– y de la gestión fiscal –artículo 267 C.P.–, así como del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal.

En consecuencia, si el manual de contratación de la entidad de régimen especial no prevé normas –es decir, si tiene vacíos–[[13]](#footnote-13) sobre: i) los elementos de existencia y validez del contrato, ii) los vicios que pueden generar su anulación, iii) la tipología de los negocios jurídicos, iv) los criterios de interpretación de las estipulaciones contractuales, v) el concepto y los requisitos de la oferta, vi) las formas de extinción de las obligaciones, vii) la responsabilidad contractual, y otras materias similares relacionadas con el régimen sustantivo del contrato, la ausencia de tales disposiciones en el reglamento interno de contratación de la entidad exceptuada debe suplirse con las normas del Código Civil y del Código de Comercio[[14]](#footnote-14), con la costumbre mercantil[[15]](#footnote-15) y con los principios generales que rigen las relaciones contractuales de los particulares, que ingresan dentro de la categoría de la *lex mercatoria*[[16]](#footnote-16).

Por el contrario, si el vacío del manual de contratación tiene que ver con asuntos asociados al procedimiento administrativo, como: i) la forma de iniciar la actuación administrativa, ii) los derechos y deberes de las entidades y de los particulares en los procedimientos administrativos, iii) el trámite de las peticiones, iv) la notificación, comunicación o publicación de los actos administrativos, v) la presunción de legalidad, firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos, vi) los recursos contra los actos administrativos, etc. –asuntos que, como se dijo, gozan de reserva de ley–, la entidad de régimen especial debe aplicar el principio de subsidiariedad previsto en los artículos 2, 34 y 47 de la Ley 1437 de 2011, es decir, debe llenar tales lagunas con las normas de la primera parte del CPACA.

De otro lado, si lo que en el manual falta –precisamente porque está reservado a la ley– son normas que regulen las inhabilidades e incompatibilidades, en este caso sí se debe acudir a las disposiciones que las consagran y que establecen sus consecuencias, tanto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como en leyes complementarias.

En síntesis, los vacíos de los manuales de contratación de las entidades con régimen especial no siempre se llenan de la misma manera, pues ello depende de las materias sobre las cuales exista ausencia de regulación en dicho reglamento interno. Los vacíos en los aspectos sustantivos y en la regulación del contrato se deben llenar con las normas civiles y comerciales, según el caso; los que tengan que ver con asuntos relacionados con el procedimiento administrativo se deben integrar con las normas de la primera parte del CPACA; los relacionados con las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades, con las disposiciones que las regulen, contenidas bien sea en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o en leyes complementarias. Finalmente, es relevante mencionar que los vacíos en la definición o alcance de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –a los que aluden los artículos 209 y 267 de la Constitución– deben llenarse con una interpretación integral de la carta política, así como con la jurisprudencia constitucional que exista sobre la materia, emanada de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado –cuando actúe como tribunal constitucional–.

**2.3. Régimen contractual aplicable a SATENA. Obligaciones constitucionales y legales que debe cumplir, a pesar de ser una entidad exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

Como se indica en la consulta, la entidad Servicio Aéreo a Territorios Nacionales S.A. – SATENA tiene un régimen especial de contratación, pues el artículo 5 de la Ley 1427 de 2010 establece que «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».

Esta idea también se puede constatar al revisar el portal web de SATENA, pues, en cumplimiento del principio de divulgación proactiva previsto en el artículo 3 de la Ley 1712 de 2014, dicha entidad tiene publicado su Manual de Contratación –código SAT-M06–[[17]](#footnote-17). Eso significa que, además de las reglas del derecho privado, SATENA debe cumplir, al momento de planear y de celebrar contratos estatales, las disposiciones normativas establecidas en el Manual de Contratación, ya que los reglamentos no pueden desconocerse en las actuaciones particulares, pues en ello consiste el principio de la «inderogabilidad singular del reglamento»[[18]](#footnote-18).

La anterior precisión es importante, porque en la consulta se hacen preguntas relacionadas con un procedimiento contractual de enajenación de un activo y, más concretamente, de una aeronave, por parte de SATENA. Se indaga, en particular, si es posible transferir el dominio de este bien, por un valor inferior al avaluado en los estudios previos, ya que la dinámica del mercado ha hecho que no se obtengan ofertas por un valor igual o superior al estimado.

Frente a tales preguntas es posible efectuar algunas consideraciones generales, que le permitan a SATENA tomar la decisión más razonable, con fundamento en su régimen jurídico. No se responderá si en el caso concreto SATENA puede o no enajenar la aeronave, porque esta es una conclusión a la que solo podría llegar la entidad estatal contratante, previo análisis de oportunidad y conveniencia, y teniendo en cuenta toda la información del expediente contractual –la justificación de la necesidad, los estudios previos y, en especial, el análisis del sector–. Además, la competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, establecida en el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3, del Decreto Ley 4170 de 2011, se circunscribe a la expedición de conceptos que respondan consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, y el artículo 6 de la Constitución Política prohíbe a los servidores públicos extralimitarse en ejercicio de sus funciones. La función consultiva de la Agencia, por lo que se indicó, debe ejercerse en abstracto y en consecuencia, no puede contener una asesoría particular dirigida a los sujetos que conforman el sistema de compras y contratación pública[[19]](#footnote-19).

Luego de realizar la anterior salvedad, puede afirmarse que SATENA, en su actividad contractual, debe respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, consagrados, respectivamente, en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, no solo porque dichos preceptos constitucionales se aplican a todas las entidades públicas de la rama ejecutiva, sino también porque así lo reitera el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Se recuerda que este mandato establece que las entidades que tienen un régimen especial de contratación –entre ellas SATENA– deben cumplir los principios contenidos en las mencionadas normas constitucionales. Por lo tanto, no constituye una interpretación válida del primer inciso del artículo 5 de la Ley 1427 de 2010, afirmar que como en este se indica que los contratos que celebre SATENA «[…] se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado», en consecuencia esta entidad no debe atender los principios constitucionales, pues en esto la Constitución goza de eficacia directa y prevalece sobre lo que disponga el legislador ordinario, como lo expresa el artículo 4 de aquella. Esta fue la interpretación acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-188 de 2018[[20]](#footnote-20), en la cual declaró la exequibilidad condicionada del referido artículo 5 de la Ley 1427 de 2010, bajo el entendido de que la expresión «exclusivamente» no puede leerse como que el régimen de derecho privado exonere a SATENA de garantizar, en su actividad contractual, los principios constitucionales de la función administrativa. Conviene recordar, además, el siguiente argumento del alto tribunal:

[…] el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en el diseño de los aspectos centrales de las sociedades de economía mixta, el cual incluye la fijación del régimen jurídico correspondiente, que puede ser de derecho privado. Sin embargo, la determinación de este elemento no altera la condición de entidad pública de la sociedad, vinculada a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y su consecuente sujeción a las disposiciones constitucionales, que incluyen los principios de la función administrativa y la realización del interés general[[21]](#footnote-21).

Luego de precisar que SATENA –a pesar de estar sometida a un régimen jurídico de derecho privado– debe respetar los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, es relevante señalar que dentro de dichos principios se encuentran los de *eficacia* y *economía*. El primero ha sido entendido como un postulado que exige el logro del fin buscado por las autoridades[[22]](#footnote-22), para la materialización de los cometidos del Estado social de Derecho. El segundo se aplica a los medios para la consecución del fin, pues obliga a optimizar los recursos temporales, financieros, humanos y naturales[[23]](#footnote-23). El Consejo de Estado incluso ha incluido dichos principios dentro del mandato de la «buena administración»[[24]](#footnote-24), postulado que se concreta en la contratación pública a partir de la exigencia de «planeación del negocio», «legalidad» y «economía de mercado»[[25]](#footnote-25).

Por tanto, resulta claro, que, independientemente del régimen jurídico aplicable a una entidad estatal en materia de contratación pública, esta debe garantizar los principios de eficacia y de economía. En ocasiones podrían presentarse tensiones entre ambos principios, como, al parecer, acaece en el supuesto que se pone de presente en la consulta, pues, de un lado, el análisis del sector –que debe efectuarse para cumplir el principio de planeación, y que es manifestación del principio de economía– exige avaluar adecuadamente los bienes que se pretenden enajenar, pero, de otro, la experiencia de la entidad indica –según lo afirma– que ha sido imposible obtener ofertas por el valor mínimo exigido o que existe temor de que el bien se devalúe con el paso del tiempo, afectándose el principio de eficacia. Sin embargo, como ha indicado la jurisprudencia, en todos los eventos de colisión de principios las entidades estatales deben hacer un análisis integral del ordenamiento jurídico, para determinar si existe una regla o principio *prevalente*, empleando los métodos de la interpretación, o acudir al principio de proporcionalidad[[26]](#footnote-26), balanceando los principios en el caso concreto. La Corte Constitucional ha aplicado la técnica de la ponderación para resolver contradicciones entre principios fundamentales, señalando que:

[…] el principio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad, predictibilidad y legitimidad a la decisión adoptada […], valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio busca analizar si una medida sometida a estudio es adecuada para la consecución del fin propuesto. Inmediatamente después, debe asumirse el análisis de *necesidad*, en virtud del cual se aprecia, si la medida escogida […] es la menos restrictiva de otros principios, considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante para la obtención de los propósitos de la autoridad normativa. Finalmente, el estudio de *proporcionalidad en sentido estricto* se concreta en una ponderación entre los bienes o principios en conflicto, que incluye la consideración de su peso abstracto, la intensidad de la afectación – beneficio, y finalmente, algunas consideraciones –en caso de contar con los elementos– sobre la certeza de los efectos de tal relación[[27]](#footnote-27).

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades estatales deben tener en cuenta que la ponderación no puede implicar un desconocimiento total o anulación de alguno de los principios en colisión. En tal sentido, su restricción, en aras de la aplicación maximizada de otro postulado en el supuesto fáctico concreto, no puede ser excesiva. Debe buscarse, en consecuencia, la mayor concordancia o adecuación entre los principios en juego. Por otra parte, como se indicó, si en el régimen jurídico que dirige la actuación de la entidad pública existe una regla o principio que ordene aplicarse de manera prevalente, habrá de respetarse este mandato. Por ejemplo, SATENA, además de las disposiciones constitucionales y legales que, de manera transversal, regulan su actividad contractual –y a las cuales se hizo alusión en los numerales 2.1 y 2.2., así como en el presente numeral–, tiene un Manual de Contratación que establece requisitos de procedimiento para la gestión de su actividad negocial. Se observa, en tal sentido, que el capítulo 7 de dicho reglamento regula la enajenación de bienes por parte de la sociedad y que el numeral 7.1. dispone:

El proceso de enajenación de bienes de propiedad de SATENA se regirá por lo dispuesto en este Manual y en especial por lo regulado en este capítulo y en lo no reglamentado por la presente disposición, se atenderán las normas de derecho civil y comercial pertinentes, sin perjuicio de la observancia de los principios que rigen la función administrativa, en especial los de transparencia, selección objetiva y eficacia, la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propios de la contratación estatal.

Se destaca que la anterior disposición ratifica lo dicho en párrafos previos, en el sentido de que SATENA, como entidad estatal de régimen especial, en todo caso, debe garantizar los principios de eficacia y economía, lo que la obliga a ser cuidadosa en sus contratos, para no afectar con ellos el erario público.

Por otra parte, el numeral 7.2. del Manual señala:

La enajenación del bien se podrá realizar directamente o contratar para ello a promotores, bancas de inversión, martillos, comisionistas de bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros comodities, o cualquier otro intermediario idóneo, según corresponda al tipo de bien a enajenar. También podrá hacerlo a través de la Sociedad Central de Inversiones CISA S.A., caso en el cual, se suscribirá el respectivo contrato interadministrativo.

Adicionalmente, el numeral 7.3. establece las reglas generales aplicables a todas las modalidades de enajenación de bienes por parte de SATENA. Al respecto, señala que dicha enajenación «[…] deberá estar precedida de una adecuada planeación y de un estudio de la necesidad, […]». En efecto, dicha norma dice expresamente que «Todo proceso para la enajenación de bienes de SATENA estará precedido de un estudio previo suscrito por el Director o Jefe de Dependencia que solicita su venta, […]» y prevé un listado exhaustivo de la información que debe estar presente en tal estudio. Además de la justificación de la necesidad de la enajenación y de la descripción del bien, entre otros datos, el numeral bajo análisis indica que en el estudio previo debe encontrarse explícito «El avaluó comercial del bien y el precio mínimo estimado de venta, obtenido de conformidad con el numeral 7.5 del presente capítulo. El valor del precio mínimo de venta deberá incluir todo impuesto, tasa o contribución que se cause a favor del estado colombiano para la legalización de la venta».

Efectivamente, el numeral 7.5 del capítulo 7 del Manual de Contratación regula una metodología completa con la que SATENA debe determinar el avalúo y el precio mínimo de venta del bien. Teniendo claro este dato, dicha entidad debe adelantar alguna de las modalidades de enajenación previstas en el numeral 7.4., según la causal aplicable –una de las cuales es el precio mínimo de venta–: i) venta directa, ii) venta cerrada y iii) venta abierta.

Como se observa, SATENA, en su Manual de Contratación, definió de manera clara y detallada los procedimientos contractuales que debe adelantar para enajenar sus bienes. Pero no se limitó a indicar las modalidades de selección, sino que además previó requisitos específicos que deben cumplirse en la fase de planeación, al realizar los estudios previos. Una de estas exigencias es hacer el avalúo del bien, para determinar el precio mínimo de venta. Tales disposiciones normativas constituyen preceptos orientados a garantizar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –especialmente, los principios de eficacia y de economía–. Por lo tanto, la eventual colisión que llegue a presentarse entre estos principios debe resolverse sin desconocer la normativa interna de SATENA, pues, como se indicó, la Administración debe sujetarse a sus propios actos reglamentarios.

Se concluye, por consiguiente, que las disposiciones normativas contenidas en los manuales de contratación de las entidades estatales –entre ellas SATENA–, mientras no sean anuladas o suspendidas jurisdiccionalmente o derogadas por normas de similar o superior jerarquía, son obligatorias en los procedimientos contractuales que dichas entidades adelanten. Si bien es cierto que los manuales de contratación deben interpretarse en armonía con los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, no lo es menos que, como actos administrativos que son, gozan de ejecutoriedad, en los términos del artículo 89 de la Ley 1437 de 2011[[28]](#footnote-28) y no pueden inaplicarse en sede administrativa, aduciendo razones de conveniencia, salvo que se presenten los supuestos que permiten la excepción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política[[29]](#footnote-29).

**3. Respuesta**

«1. ¿Es obligatorio para las entidades del Estado vender sus activos respetando el límite del valor determinado en los avalúos realizados para el proceso de venta, habida consideración que este es un referente del precio de mercado?

»2. ¿Es obligatorio para las Entidades del Estado vender sus activos respetando solo el límite del valor del activo registrado contablemente?

»3. ¿Es obligatorio para las Entidades del Estado vender sus activos respetando los valores del activo registrado contablemente y las cuantías determinadas en los respetivos avalúos realizados para el proceso de venta?

»4. ¿Es viable que SATENA, entidad que adelanta el proceso de venta de una aeronave, equipo que por su compleja infraestructura física y electrónica se devalúa de forma acelerada, y sus mantenimientos, así no opere, son altamente costosos, con el fin de evitar que el pasar del tiempo deprecie aún más el bien y genere costos no recuperables, lo enajene accediendo al precio que ofrece el mercado actual, el cual inclusive es inferior al avalúo comercial con que se cuenta?

»5. ¿Considera esa entidad que es imperativo para SATENA en el proceso de selección del intermediario profesional para la comercialización de la aeronave, exigir que en la gestión de venta se fije un piso en el precio que no sea inferior al avalúo comercial del que se dispone actualmente o puede dejarse ese aspecto a la experticia del intermediario?

»6. ¿De ser imperativo fijarle al intermediario que resulte seleccionado para la gestión de venta un piso en el precio que no sea inferior al del avalúo comercial actual de la aeronave, será posible establecer que si transcurrido un lapso predeterminado no se han obtenido ofertas que alcancen dicho valor pueda efectuarse rebajas escalonadas en el precio?»

SATENA, además de las disposiciones constitucionales y legales que, de manera transversal, regulan su actividad contractual –y a las cuales se hizo alusión en los numerales 2.1, 2.2. y 2.3. del presente concepto–, tiene un Manual de Contratación, que establece requisitos de procedimiento para la gestión de su actividad negocial. En tal sentido, se observa, que el capítulo 7 de dicho reglamento regula la enajenación de bienes por parte de la sociedad.

El numeral 7.3. de dicho Manual establece las reglas generales aplicables a todas las modalidades de enajenación de bienes por parte de SATENA. Al respecto, señala que la enajenación «[…] deberá estar precedida de una adecuada planeación y de un estudio de la necesidad, […]». En efecto, dicha norma dice expresamente que «Todo proceso para la enajenación de bienes de SATENA estará precedido de un estudio previo suscrito por el Director o Jefe de Dependencia que solicita su venta, […]» y prevé un listado exhaustivo de la información que debe estar presente en tal estudio. Además de la justificación de la necesidad de la enajenación y de la descripción del bien, entre otros datos, el numeral bajo análisis indica que en el estudio previo debe encontrarse explícito «El avaluó comercial del bien y el precio mínimo estimado de venta, obtenido de conformidad con el numeral 7.5 del presente capítulo. El valor del precio mínimo de venta deberá incluir todo impuesto, tasa o contribución que se cause a favor del estado colombiano para la legalización de la venta».

Efectivamente, el numeral 7.5 del capítulo 7 del Manual de Contratación regula una metodología completa con la que SATENA debe determinar el avalúo y el precio mínimo de venta del bien. Teniendo claro este dato, dicha entidad debe adelantar alguna de las modalidades de enajenación previstas en el numeral 7.4., según la causal aplicable –una de las cuales es el precio mínimo de venta–: i) venta directa, ii) venta cerrada y iii) venta abierta.

Como se observa, SATENA, en su Manual de Contratación, definió de manera clara y detallada los procedimientos contractuales que debe adelantar para enajenar sus bienes. Pero no se limitó a indicar las modalidades de selección, sino que además previó requisitos específicos que deben cumplirse en la fase de planeación, al realizar los estudios previos. Una de estas exigencias es hacer el avalúo del bien, para determinar el precio mínimo de venta. Tales disposiciones normativas constituyen preceptos orientados a garantizar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal –especialmente, los principios de eficacia y de economía–. Por lo tanto, la eventual colisión que llegue a presentarse entre estos principios debe resolverse sin desconocer la normativa interna de SATENA, pues, como se indicó, la Administración debe sujetarse a sus propios actos reglamentarios.

Por tanto, se concluye que las disposiciones normativas contenidas en los manuales de contratación de las entidades estatales –entre ellas SATENA–, mientras no sean anuladas o suspendidas jurisdiccionalmente o derogadas por normas de similar o superior jerarquía, son obligatorias en los procedimientos contractuales que dichas entidades adelanten. Si bien es cierto que los manuales de contratación deben interpretarse en armonía con los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, no lo es menos que, como actos administrativos que son, gozan de ejecutoriedad, en los términos del artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 y no pueden inaplicarse en sede administrativa, aduciendo razones de conveniencia, salvo que se presenten los supuestos que permiten la excepción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Estos conceptos pueden consultarse en el siguiente enlace:

   https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos [↑](#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. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. Es el caso de: i) las empresas sociales del Estado (art. 195, num. 6, Ley 100/1993), ii) las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (arts. 31 y 32, Ley 142/94); iii) las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta con capital público mayoritario, siempre que las tres entidades mencionadas anteriormente se encuentren en competencia con el sector público o privado, a nivel nacional o internacional, o ejerzan su actividad en un mercado regulado (art. 14, Ley 1150/07); iv) las universidades públicas (art. 93, Ley 30/92); entre otras.

   [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-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. Sobre el concepto de *lagunas* en el sistema normativo, es decir, de *vacíos* de regulación, puede verse: GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. 17ª ed. México: Porrúa, 2011. pp. 222-245. [↑](#footnote-ref-8)
9. Identificada con la referencia G-EEREC-01 y publicada en el siguiente enlace: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_regimen\_especial.pdf [↑](#footnote-ref-9)
10. «ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

    »Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

    »Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código». [↑](#footnote-ref-10)
11. «ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código». [↑](#footnote-ref-11)
12. «ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

    »Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serian procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

    »Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

    »PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia». [↑](#footnote-ref-12)
13. Bien por la reserva legal de las materias o porque no las reguló. [↑](#footnote-ref-13)
14. El artículo 1º del Código de Comercio establece que: «Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas»; mientras que el artículo 2º señala que: «En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil». Esto significa que en el derecho privado las normas comerciales prevalecen sobre las civiles en asuntos mercantiles. [↑](#footnote-ref-14)
15. «La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

    »En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior» (art. 3 del Código de Comercio). [↑](#footnote-ref-15)
16. Dentro de tales principio se encuentran, por ejemplo, los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Ver: https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf [↑](#footnote-ref-16)
17. https://www.satena.com/usuario/contratacion/ [↑](#footnote-ref-17)
18. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos. En: Revista de Administración Pública. No. 27. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112350 [↑](#footnote-ref-18)
19. Decreto 1082 de 2015. «Artículo 2.2.1.1.1.2.1. Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011​, son:

    »1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación.

    »En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.

    »2. Colombia Compra Eficiente.

    »3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.

    »4. Los contratistas.

    »5. Los supervisores.

    »6. Los interventores.

    »7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley». [↑](#footnote-ref-19)
20. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

    [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia C-188 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ley 1437 de 2011. «Artículo 3o. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

    »[…]

    »11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa». [↑](#footnote-ref-22)
23. El numeral 12 del precitado artículo indica que «En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas». [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de octubre de 2016. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 55.813. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ibíd. [↑](#footnote-ref-25)
26. Principio que se compone a su vez de «tres subprincipios, etapas o mandatos parciales: el *subprincipio o mandato de adecuación, de idoneidad o de congruencia*, por virtud del cual la medida limitadora de los derechos o intereses del administrado debe ser útil, apropiada o idónea para obtener el fin buscado, esto es, que el abanico de posibles medidas que ha de adoptar la Administración se limita a las que resulten congruentes con el entramado fáctico del caso y aptas para la consecución del cometido fijado por el ordenamiento jurídico al atribuir la potestad correspondiente a la Administración; el *subprincipio o mandato de necesidad, intervención mínima o menor lesividad*, de acuerdo con el cual la adopción de la medida elegida debe ser indispensable, dada la inexistencia de una alternativa distinta que sea tan eficaz para satisfacer el fin de interés público al cual apunta, pero menos limitativa del otro u otros principios, derechos o intereses en tensión; y en tercer lugar, *el subprincipio o mandato de proporcionalidad en sentido estricto*, de acuerdo con el cual debe producirse un equilibrio entre el perjuicio irrogado al derecho o interés que se limita y el beneficio que de ello se deriva para el bien jurídico que la medida prohíja» (MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 34). [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia C-022 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-27)
28. Esta norma indica: «Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional». [↑](#footnote-ref-28)
29. A cuyo tenor: «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

    »Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades». [↑](#footnote-ref-29)