



ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición

El ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de «contratos estatales», pero acepta la posibilidad de que dichos contratos tengan regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de ello se afirma que hay contratos estatales sometidos al EGCAP –Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias– y contratos estatales sometidos a reglas especiales, usualmente al derecho privado.

ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que no existan «dosis» de derecho público administrativo que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado.

Estas «dosis» de derecho administrativo encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 [...]

ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de contratación – Contenido

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros, es decir los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa.





Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20221130014427

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 30/11/2022 17:38:41



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2022

Señor

Mauricio Katz García

Liquidador

Comisión de la Verdad en Liquidación

Bogotá D.C.

Concepto C – 774 de 2022

Temas: ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición /
 ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables

Radicación: Respuesta a consulta P20221003009924

Estimado señor Katz:

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 remitida por el Departamento de la Función Pública el 30 de septiembre de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza las siguientes preguntas:

Revisado el Decreto que ordena la liquidación de la extinta Comisión, este dispone en su artículo segundo: *“Régimen de la liquidación. El régimen aplicable a la liquidación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición en Liquidación, en los aspectos no contemplados por el presente decreto o por el Decreto-Ley 588 de 2017, será el previsto en el Decreto-Ley 254 de 2000 con las modificaciones de la Ley 1105 de 2006 y en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, se*

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



aplicarán en lo pertinente las disposiciones sobre liquidación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.”

De acuerdo con esta norma, entendemos que la Comisión en liquidación, mantendrá su régimen legal propio y en cuanto a los actos que no fueren administrativos y contratos continuará rigiéndose por las normas contenidas en la Constitución, en sus reglamentos y en las normas de derecho privado y específicamente para los temas de liquidación se sujetará a lo previsto en el Decreto-Ley 254 de 2000 con las modificaciones de la Ley 1105 de 2006.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 1776 de 2002, dispone como función del liquidador la de “9). *Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación*” y el artículo 6, establece que: “*El liquidador podrá contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación, con empresas temporales o de servicios técnicos o administrativos, cuando las necesidades de la liquidación lo requieran*”

Bajo este marco, se consulta, si el liquidador puede celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con persona natural o jurídica que estime necesarios para llevar a cabo la liquidación en los términos del Decreto 1776 de 2002, o si de acuerdo con lo establecido en dicho decreto, podría únicamente contratar personal a través de empresas temporales o de servicios técnicos o administrativos.

De igual manera se consulta si los contratos que requiera celebrar la entidad, conservan el régimen de derecho privado y pueden ser adelantados bajo el último manual de contratación de la Comisión de la Verdad o de un nuevo Manual de Contratación, en caso de que este se requiera.

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.





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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Adicionalmente, es preciso advertir que los conceptos emitidos en ejercicio de la referida competencia consultiva reflejan las posiciones hermenéuticas de la Agencia sobre la aplicación de las normas generales sometidas a su consideración, desarrollando posturas sustentadas a partir del estudio de las diferentes fuentes del derecho existentes en la materia. En cualquier caso, estos conceptos tienen el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el cual señala «[...] los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución». En términos generales, lo que se busca es que la opinión jurídica de la entidad sirva a los ciudadanos y a la administración pública para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, y como criterio de orientación para el cumplimiento de sus competencias legales, sin que tome partida por uno u otro, pues a la autoridad que emite el concepto no le compete resolver una controversia o prevenir una problemática, esto es, no le corresponde determinar quién tiene la razón en su interpretación normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».





que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes y, mucho menos, valida la del peticionario, ya que las competencias consultivas no lo permiten².

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los límites de las atribuciones de la función consultiva atribuida a esta entidad, esto es, interpretando de manera general las normas relevantes, la Agencia absolverá los interrogantes formulados, previo análisis del siguiente tema: i) los regímenes especiales de contratación y la libertad de configuración de los manuales internos de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos del 24 de diciembre de 2019 –radicado No. 4201913000007479–, así como los conceptos C-027 del 13 de febrero de 2020, C-179 del 16 de marzo de 2020, C-362 del 03 de julio del año 2020 y C-462 del 24 de julio de 2020, C-093 del 23 de marzo de 2021, C-062 del 13 de marzo de 2021, C-168 del 21 de marzo de 2022, C-215 del 22 de abril de 2022 y C-497 del 24 de agosto del 2022, se pronunció sobre los regímenes especiales de contratación³. Algunos de los argumentos expuestos en estos conceptos se retoman y se complementan a continuación.

2.1. Los regímenes especiales de contratación y la libertad de configuración de los manuales internos de contratación

El ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de «contratos estatales», pero acepta la posibilidad de que dichos contratos tengan regímenes jurídicos diferenciados. En virtud de ello se afirma que hay contratos estatales sometidos al EGCAP –Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias– y contratos estatales sometidos a reglas especiales, usualmente al derecho privado.

² Al respecto, el profesor Enrique José Arboleda Perdomo, al interpretar el artículo transcrito, expuso lo siguiente: «El artículo 28 regula los efectos jurídicos de los conceptos que emita la entidad como respuesta a las consultas que le formulen los particulares, ordenando que no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. De este mandato surgen las siguientes consideraciones:

»La primera, que un concepto no es un acto administrativo de contenido particular pues en sí mismo no contiene una manifestación de la voluntad de la administración que tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos vinculantes, en relación con el peticionario, con la autoridad que conceptúa y aún frente a terceros que pudieran estar interesados en la respuesta.

»La segunda, que la forma como la administración actúa de manera vinculante para sí misma y para la Generalidad de las personas es el reglamento, no sólo a través de la potestad reglamentaria propia del presidente de la República como sino a través de los demás reglamentos de la administración en el preciso marco de las competencias de cada organismo o entidad, por lo cual los conceptos emitidos no pueden suplir ni menos aún competir con los reglamentos.

»La tercera, que los conceptos no pueden interpretar la ley en el sentido de darle un alcance o proferir un sentido frente a otro posible, se limitan a explicar las competencias a cargo de la entidad y la forma de ejercerlas, con el fin de orientar a los particulares en el cumplimiento de sus deberes o el ejercicio de sus derechos». ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p.59.

³ Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>





La decisión hito-fundadora⁴ en este sentido, de acuerdo con lo señalado por la doctrina⁵, es un auto del 20 de agosto de 1998 del Consejo de Estado, donde se señaló⁶:

A juicio de la Sala es preciso reconocer que en las diversas regulaciones normativas sobre contratación de la administración pública, es posible identificar dos grandes categorías de actos contractuales:

1ª Contratos estatales, propiamente dichos, que son aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la ley 80 de 1993, y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en esta ley. Por regla general, adquieren este carácter en razón del ente público contratante, es decir, se definen desde el punto de vista orgánico. Las controversias que se deriven de este tipo de contratos y de los procesos de ejecución o cumplimiento serán de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

2ª Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir, es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A. antes referido.

El Consejo de Estado identificó la existencia de un único tipo de contrato: *el contrato estatal*; pero dos grandes categorías que responden a su régimen jurídico: contrato estatal con un régimen jurídico de derecho público-administrativo y contrato estatal con un régimen jurídico especial, por regla general de derecho privado.

En este punto vale la pena resaltar que en el ordenamiento jurídico colombiano cuando se piensa en los regímenes especiales de contratación, se suele hacer referencia al régimen de determinadas entidades estatales. Tal sería el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, de las entidades indicadas en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, de las universidades estatales u oficiales, según el artículo 93 de la Ley 30 de 1993, etc. Esta afirmación, sin embargo, no pretende desconocer que dicho régimen especial se otorga justamente en consideración al especial tipo de actividades desplegadas por estas entidades.

⁴ MEDINA LÓPEZ, Diego Eduardo. El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Legis, 2006.

⁵ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Definición de los «Contratos Estatales». Contratos Estatales propiamente dichos y Contratos Estatales Especiales. Regulación del Contrato suscrito con entidades estatales. Jurisdicción Competente. En: Andrés Fernando Ospina Garzón. Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Colombiana. Universidad Externado de Colombia, 2013.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C.P. Juan de Dios Montes Bermúdez.





Ahora bien, los regímenes especiales de contratación en el ordenamiento colombiano no se dan exclusivamente en atención a cierto tipo de sujetos –empresas industriales y comerciales del Estado (EICE), sociedades de economía mixta (SEM), empresas de servicios públicos domiciliarios (ESP), empresas sociales del estado (ESE), etc.–, sino también para cierto tipo de objetos contractuales. Este es el caso del régimen jurídico establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012⁷, que establece un régimen especial en razón de la consideración que merece el objeto a contratar. Otro ejemplo se encuentra en el Decreto 544 de 2020, que establece el régimen de contratación del derecho privado, para los contratos que «tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de los elementos que a continuación se indican [...]».

Con base en lo indicado, se podría hacer una clasificación general entre regímenes especiales que atienden principalmente al sujeto, y regímenes especiales que atienden principalmente al objeto. Esta clasificación conceptual tiene como efecto práctico resaltar que unos y otros son regímenes especiales. Así, por ejemplo, tanto el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado en competencia o mercados regulados, como el régimen del artículo 66 de la Ley 1562 de 2012, son regímenes especiales a la luz del derecho de la contratación estatal. Por lo mismo, tanto uno como otro régimen están sometidos, en principio, al derecho privado, pero con algunas particularidades propias del derecho público.

El régimen de derecho privado que, por regla general, caracteriza a los regímenes especiales no significa que no existan «dosis» de derecho público administrativo que tienen como fin último garantizar que los regímenes especiales de contratación también se ordenen hacia la consecución de los fines del Estado.

Estas «dosis» de derecho administrativo encuentran su manifestación tanto en forma de reglas como de principios. En relación con este segundo tipo, esto es, principios de derecho público aplicables a regímenes especiales de contratación, la norma por antonomasia es el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que preceptúa lo siguiente:

⁷ «Artículo 66. Medidas especiales de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

» PARÁGRAFO. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen».





Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

De conformidad con lo establecido en este artículo, las entidades estatales que cuenten con un régimen contractual excepcional al del EGCAP, esto es, regímenes especiales, «aplicarán en desarrollo de su actividad contractual [...] los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal [...] y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal». La interpretación más adecuada de esta disposición implica admitir que su ámbito de aplicación ampara los supuestos de las entidades que tienen, como regla general, un régimen especial de contratación como cuando la entidad tenga un régimen especial solamente para cierto tipo de contratos, como es el supuesto del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012.

En este sentido, las entidades con régimen especial están facultadas legalmente para desarrollar su actividad contractual con base en normas diferentes al EGCAP. Las normas precisas en materia contractual que deben aplicar estas entidades están determinadas por el instrumento normativo que se crea para el régimen especial, pero por regla general se trata del derecho privado, con los matices provenientes del derecho público.

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado en el caso particular de los manuales de contratación, que contiene algunas reglas que deben seguir las entidades con régimen especial en su actividad contractual:

[...] 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 modificaciones⁸.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las entidades estatales sometidas a regímenes especiales tienen la libertad de configuración del contenido del manual de contratación. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación⁹. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, algunos de los cuales fueron previamente expuestos.

La elaboración de esos manuales debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales relevantes, como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros, es decir los principios de la función administrativa y, también, los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico. No obstante, se considera que, como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa¹⁰.

De esta forma, las reglas establecidas en los manuales o reglamentos internos de contratación son muy importantes, toda vez que las entidades se obligan a cumplir su contenido. Además, tratándose de un acto administrativo, concretamente de un reglamento, le aplican los atributos propios de estos tipos de actos, entre otras cosas, la presunción de legalidad y la regla de *inderogabilidad singular del reglamento*¹¹. En tal

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.

¹⁰ Cfr. Colombia Compra Eficiente. Subdirección de Gestión Contractual. Concepto C-362 del 3 de julio de 2020. Pág. 9.

¹¹ «La fuerza vinculante de los reglamentos –tanto para los administrados como para la propia administración– surge del hecho de ser una norma jurídica, y de compartir la naturaleza del acto administrativo, luego, de allí también se desprende que se presuman legales y sean ejecutorios.





sentido, su contenido vincula a la propia entidad que lo expidió y no puede desconocerlo a su capricho en casos específicos; sin perjuicio de la posibilidad de expedir un nuevo manual o de modificar el existente.

Además, los procedimientos de selección que creen las entidades de régimen especial en sus manuales de contratación deben estar acordes, en cuanto a sus etapas, publicidad, duración, requisitos y demás aspectos con los acuerdos comerciales suscritos por Colombia, en caso de que la entidad se encuentre dentro del ámbito de cobertura de algún acuerdo comercial.

De otro lado, existen ciertos contenidos determinados por el ordenamiento que no pueden ser modificados por los manuales internos, por tratarse de asuntos con reserva de ley. En este sentido, estos reglamentos internos de las entidades con régimen especial no pueden crear causales de inhabilidad o incompatibilidad, crear nuevos supuestos de conflictos de interés, prescribir requisitos de perfeccionamiento, tipologías contractuales, limitar la capacidad contractual establecida en la ley. En efecto, estos contenidos no pueden ser regulados o modificados por los manuales de contratación, ya que se trata de aspectos con reserva de ley o con congelación en el rango de nivel legal, por lo que un acto administrativo no podría alterarlos¹².

Sin perjuicio de lo anterior, existen múltiples contenidos que pueden ser objeto de regulación en el manual de contratación, por hacer parte del ámbito de configuración en desarrollo de su autonomía contractual que no riñe con la ley, como sería la definición de algunos requisitos de ejecución del contrato, con excepción de los que la ley imponga, la definición de si cierta actuación de la actividad contractual la debe realizar cierta dependencia de la entidad, establecer límites en cuanto a posibilidad de realizar adiciones, detallar los trámites internos que se surten al interior de la entidad y demás aspectos que hagan parte de su ámbito de configuración, por ser desarrollo de su autonomía en la configuración de su actividad contractual, que no desconocen los requisitos o parámetros establecidos en la Constitución o la ley.

3. Respuesta

» Por esta misma razón, la doctrina española –con especial fuerza– ha señalado que su observancia no queda al capricho del órgano que la expidió, pues si quisiera él lo puede desconocer. De algún modo, como acontece con todo acto administrativo, el acto cobra vida propia, y autonomía en relación con su propio creador. A este último evento se le denomina la inderogabilidad singular del reglamento, que no es otra cosa que la prohibición de insertarlo en un caso particular.

» Esta tesis –de absoluta razonabilidad–, protege tanto al ciudadano como al ordenamiento jurídico en general, de la arbitrariedad de la administración, pues si se admitiera que pese a estar en vigencia un reglamento la propia administración que lo dictó lo pudiera inaplicar, aduciendo que si ella lo produjo entonces cuenta con la autoridad para desconocerlo, los abusos y la violación a sus propias reglas propiciaría el atropello y la corrupción». (MARÍN CORTÉS, Fabián G. El reglamento como fuente del derecho administrativo. En: Las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. 2010. pp. 200-201).

¹² Ibid.





Revisado el Decreto que ordena la liquidación de la extinta Comisión, este dispone en su artículo segundo: *“Régimen de la liquidación. El régimen aplicable a la liquidación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición en Liquidación, en los aspectos no contemplados por el presente decreto o por el Decreto-Ley 588 de 2017, será el previsto en el Decreto-Ley 254 de 2000 con las modificaciones de la Ley 1105 de 2006 y en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones sobre liquidación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.”*

De acuerdo con esta norma, entendemos que la Comisión en liquidación, mantendrá su régimen legal propio y en cuanto a los actos que no fueren administrativos y contratos continuará rigiéndose por las normas contenidas en la Constitución, en sus reglamentos y en las normas de derecho privado y específicamente para los temas de liquidación se sujetará a lo previsto en el Decreto-Ley 254 de 2000 con las modificaciones de la Ley 1105 de 2006.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 1776 de 2002, dispone como función del liquidador la de “9). *Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación*” y el artículo 6, establece que: *“El liquidador podrá contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación, con empresas temporales o de servicios técnicos o administrativos, cuando las necesidades de la liquidación lo requieran”*

Bajo este marco, se consulta, si el liquidador puede celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con persona natural o jurídica que estime necesarios para llevar a cabo la liquidación en los términos del Decreto 1776 de 2022, o si de acuerdo con lo establecido en dicho decreto, podría únicamente contratar personal a través de empresas temporales o de servicios técnicos o administrativos.

De igual manera se consulta si los contratos que requiera celebrar la entidad, conservan el régimen de derecho privado y pueden ser adelantados bajo el último manual de contratación de la Comisión de la Verdad o de un nuevo Manual de Contratación, en caso de que este se requiera

De las preguntas en concreto, se precisa que la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. Por ello, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos





particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

A partir de la precisión anterior, es pertinente indicar que el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1776 de 2022 indica expresamente que la CEV conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos y contratos necesarios para su liquidación, de lo cual se desprende que podrá celebrar todos los contratos que se consideren necesarios para el efecto. En concordancia, el artículo 4 del Decreto 1776 de 2022 señala que el liquidador tendrá, entre otras funciones, la de celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación. Esto no riñe con lo señalado en el artículo 6 *ibidem* en la medida en que dicho norma se refiere específicamente a la vinculación de servidores públicos.

Finalmente, es pertinente destacar que teniendo en cuenta que la entidad está sometida a un régimen especial tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación, de manera que podrá revisar la necesidad de modificar su reglamento interno o manual de contratación en lo pertinente para armonizarlo con las normas referentes a la liquidación.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

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

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

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

