

Bogotá D.C., 17/06/2019 Hora 10:25:14s

N° Radicado: 2201913000004155

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000002899.

Temas: Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Plan Anual de Adquisiciones; Liquidación; Adiciones; Prorrogas; Decreto 1082 de 2015; Publicidad; SECOP.

Tipo de asunto consultado: Publicidad de la actividad contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en el SECOP; Cumplimiento de las Empresas Industriales y Comerciales de la Ley de transparencia; Normativa aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado; Publicación y actualización del Plan Anual de Adquisiciones por parte de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado; Procedimiento que deben aplicar las Empresas Industriales y Comerciales del Estado para efectuar prorrogas y liquidar sus contratos.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de mayo de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PRIMER PROBLEMA PLANTEADO**

“¿Una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE), debe acoger los lineamientos impartidos por Colombia Compra Eficiente para la expedición del manual de contratación o cuáles son los requisitos y contenido mínimo que debe tener el manual de contratación y con qué grado de especificidad?”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.5.3. del Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales, incluidas aquellas que cuentan con un régimen especial como las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, durante la estructuración de sus Manuales de Contratación, deberán acoger y dar cumplimiento a los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente.

En este sentido, y de acuerdo con el documento expedido por Colombia Compra Eficiente denominado “Lineamientos generales para la expedición de Manuales de Contratación”, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, durante la estructuración de sus manuales de contratación, deberán tener en cuenta: i) los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política; ii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y iii) los literales C y D del documento en mención.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.5.3. indica que: *“Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación, el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente.”*
2. En razón a lo anterior, Colombia Compra Eficiente expidió el documento denominado *“Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación”*, el cual establece los aspectos generales que deben contener los Manuales de Contratación de una Entidad Estatal, así como, la información adicional que debe incluir el Manual de Contratación de Entidades Estatales que cuentan con un régimen especial, y los aspectos que no deben ser parte de un Manual de Contratación.
3. De igual forma, y dependiendo de la etapa del Proceso de Contratación, la entidad con régimen especial deberá tener en cuenta:
 - a) El estudio de las necesidades de la Entidad Estatal.
 - b) Los estudios de sector y estudios de mercado.
 - c) La estimación y cobertura de los Riesgos.
 - d) La definición de los requisitos habilitantes.
 - e) La definición de los criterios de evaluación de propuestas.
 - f) La selección de contratistas.
 - g) El Manejo de los Documentos del Proceso, incluyendo su elaboración, expedición, publicación, archivo, mantenimiento y demás actividades de gestión documental.
 - h) La supervisión y seguimiento a la ejecución de los contratos.
 - i) La comunicación con los oferentes y contratistas.
 - j) Los procedimientos presupuestales, financieros y de pago.
 - k) El seguimiento a las actividades posteriores a la liquidación de los contratos.
 - l) El trámite de procesos sancionatorios contra contratistas.
 - m) El manejo de las controversias y la solución de conflictos derivados de los Procesos de Contratación.
4. De igual manera, dicho manual deberá contener lo regulado por la Ley 1150 de 2007 que en su artículo 13 que prevé: *“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.”*

■ REFERENCIA NORMATIVA



Ley 1150 de 2007, artículo 13.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.5.3.

Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

“¿Qué normativa propia de la contratación pública le es aplicable a una EICE en materia de contratación?, ¿Las EICE deben aplicar el Decreto 1082 de 2015, particularmente el capítulo que habla sobre las garantías contractuales? ¿Porque les aplica el Decreto?”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998, establecen que las actividades generales desarrolladas por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las excepciones normativamente consagradas en el ordenamiento jurídico, se rigen por las normas del derecho privado.

De este modo, dependiendo de su naturaleza jurídica y su acto de constitución, a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, le serán aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, en los siguientes casos: i) cuando la participación del Estado sea superior al cincuenta por ciento (50%), ii) cuando el contrato celebrado no se encuentre en competencia con el sector privado nacional o internacional sino que se celebra para el cumplimiento del objeto de la empresa. Por lo tanto, en el caso expuesto se aplicará el Decreto 1082 de 2015, incluido todo lo relacionado con garantías contractuales.

En consecuencia, a los contratos que de acuerdo con los criterios antes señalados les aplique el régimen ordinario de contratación, deberán aplicar el acápite de garantías señalado en el Decreto 1082 de 2015.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1150 de 2007 en el artículo 13 establece: *“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.”*
2. El artículo 14 de la normativa en cita, frente al régimen de contratación aplicable, establece: *“Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga*



participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.”

3. El Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.2.24. prevé que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que *“tenga más del cincuenta por ciento (50%) del capital social que no se encuentren en situación de competencia, deben utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía para los contratos que tengan como objeto su actividad comercial e industrial, salvo para los contratos de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública para los cuales se aplicará la modalidad que corresponda.”*
4. Por su parte, el Consejo de Estado, mediante la sentencia con número de radicado 24639 del 23 de septiembre de 2009, determinó que: *“El sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado (...) al régimen de derecho privado se justifica, según lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala, en “la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores”, de tal manera que “sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado. Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes”*
5. En igual sentido, el Consejo de Estado, mediante radicado 31683 del 16 de julio de 2015, señaló que: *“Los actos expedidos por las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad industrial, comercial o de gestión económica se sujetan a las regulaciones del derecho privado, pero los contratos que ellas celebran para el cumplimiento de su objeto se sujetan al régimen del estatuto contractual de las entidades estatales.”*



6. Finalmente, mediante radicado 193811 del 10 de mayo de 2018, el Consejo de Estado frente a los contratos suscritos por esta clase de entidades indicó: *“De esta manera, se especificó que i) Los actos expedidos por las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad industrial, comercial o de gestión económica se sujetan a las regulaciones del derecho privado y, ii) los contratos que ellas celebran para el cumplimiento de su objeto se sujetan al régimen del estatuto contractual de las entidades estatales. En lo que respecta al primero de los supuestos, el artículo 18 del Decreto 855 de 1994 precisó: «[...] se consideran actos y contratos que tienen por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, entre otros, la compraventa, suministro y arrendamiento de los bienes y servicios que constituyen el objeto de dichas entidades, así como los insumos, materias primas y bienes intermedios para la obtención de los mismos, los materiales y equipos que se empleen directamente para la producción de bienes o prestación de servicios, así como los relativos al mercadeo de sus bienes y servicios [...]» (Resalta la Sala).”*

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 1150 de 2007, artículos 13 y 14.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.2.24.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 24639 de 23 de septiembre de 2009, C.P., Myriam Guerrero De Escobar.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. 31683 de 16 de julio de 2015, C.P., Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 1938-11 de 10 de mayo de 2018, C.P., William Hernández Gómez.

■ TERCER PROBLEMA PLANTEADO

“Una EICE que aplica derecho privado para su contratación, está en la obligación de publicar su actividad contractual (precontractual, contractual y post contractual) y en que plataforma o aplicativo debe realizarse.”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Todas las Entidades del Estado tienen la obligación de publicar de forma oportuna su actividad contractual realizada con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP independientemente del régimen jurídico aplicable, su naturaleza jurídica, o la pertenencia a una u otra rama del poder público.

Sin embargo, si la Empresa Industrial y Comercial del Estado antes del 30 de noviembre de 2015 en cumplimiento de la Circular Externa No. 20 del 27 de agosto de 2015, vigente para la época, solicitó a Colombia Compra Eficiente el hipervínculo que comunica al SECOP con sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual, siempre y cuando dichos sistemas permitan hacer el Proceso de Contratación en línea, además de permitir a los



proveedores y al público en general tener acceso oportuno, permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual, podrán publicar su actividad contractual en el sistema propio de la Entidad.

En consecuencia, por regla general, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado deberán publicar su actividad contractual en el SECOP siempre que ejecuten recursos públicos.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece que el SECOP debe contar con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos. Por tal motivo, las Entidades que no se encuentran sometidas al régimen de contratación estatal pero que contratan utilizando dineros públicos, deben publicar todos los contratos, las adiciones, prórrogas, modificaciones o suspensiones, cesiones y todos los demás documentos relacionados con la actividad contractual cuando ejecuten dineros públicos.
2. El SECOP en sus dos versiones I y II garantiza el derecho de acceso a la información pública y sirve como punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y la ciudadanía, y cuenta con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos.
3. El artículo 5 de la Ley 1712 de 2014 estatutaria de transparencia e información pública, establece que la obligación de publicar en el SECOP aplica a toda Entidad Estatal, incluyendo aquellas que aplican regímenes especiales de contratación.
4. Por su parte, el artículo 9 de la Ley 1712 de 2014 establece: *“Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan: (...) e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas f) Los plazos de cumplimiento de los contratos. Además, el artículo 11 prevé lo siguiente se deberá publicar: “Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones”*
5. Por su parte, el Decreto 1081 de 2015 establece que los sujetos



obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

6. El artículo 38 de la Ley 489 de 1998 establece que las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por ser entidades descentralizadas del orden nacional.
7. Por lo anterior, Colombia Compra Eficiente a través de la Circular Externa Única estableció que deben publicar su actividad contractual:
b) Las entidades del Estado que tienen un régimen especial de contratación, siempre y cuando el contrato ejecute o tenga como fuente de financiación dineros públicos, sin importar su proporción, a través del módulo “Régimen Especial”, de acuerdo con lo establecido en su propio manual de contratación. De manera enunciativa, estas son: las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación superior al 50% que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, empresas de servicios públicos empresas sociales del Estado, entidades descentralizadas indirectas, entre otras.
8. Asimismo, cuándo no se deberá publicar en el SECOP: *“las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollen su actividad en situación de competencia con el sector privado y que antes del 30 de noviembre de 2015, en cumplimiento de la Circular Externa No. 20 del 27 de agosto de 2015, solicitaron a Colombia Compra Eficiente el hipervínculo que comunica al SECOP con sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual, siempre que dichos sistemas permitan hacer el proceso de contratación en línea, además de permitir a los proveedores y al público en general tener acceso oportuno.”*
9. En este sentido, las empresas industriales y comerciales del Estado deberán publicar su actividad contractual cuando ejecute recursos públicos en la plataforma del SECOP, siempre y cuando, estas no hayan solicitado el hipervínculo que comunica el SECOP con sus sistemas propios antes del 30 de noviembre de 2015.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 489 de 1998, artículos 38, 68 y 85.

Ley 1150 de 2007, artículo 3.

Ley 1712 de 2014, artículos 5, 9 y 10

Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única, Numeral 1.1. Disponible en el link:
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf



■ CUARTO PROBLEMA PLANTEADO

“¿Las EICE deben publicar su plan de compras?, ¿Dónde debe ser publicado y cada cuanto debe ser actualizado?”

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Todas las Entidades Estatales, incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, tienen la obligación de elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año, y, además tienen la obligación de publicarlo en el SECOP.

En razón a que el Plan Anual de Adquisiciones señala la lista de bienes, obras y servicios que se pretenden adquirir durante el año, este plan se debe publicar a más tardar el 31 de enero de cada año. Ahora bien, la Entidad Estatal deberá actualizar el Plan Anual de Adquisiciones en julio de cada año, y publicarlo en la página web y en el SECOP; sin perjuicio que se puedan hacer más actualizaciones en cualquier otra fecha, siempre y cuando, la actualización se publique en la plataforma del SECOP.

Ahora bien, cabe resaltar que, de conformidad con el párrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011, las sociedades de Economía Mixta únicamente están exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión. Por lo tanto, deberán publicar lo relacionado con los gastos de funcionamiento y demás adquisiciones que no se encuentren exceptuados por la ley, siempre que impliquen ejecución de recursos públicos.

Finalmente, vale la pena señalar que, de acuerdo con la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial, todas las Entidades Estatales, incluidas las Entidades Estatales de régimen especial deberán realizar un Plan General de compras y publicarlo y actualizarlo en el SECOP.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones.
2. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones de este en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.



3. La Ley 489 de 1998 establece que las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por ser entidades descentralizadas del orden nacional.
4. De acuerdo con la Guía para publicar el Plan Anual de Adquisiciones expedida por Colombia Compra Eficiente, las Entidades Estatales deben publicar su Plan Anual de Adquisiciones a más tardar el 31 de enero de cada año.
5. Luego del 31 de enero de cada año, las Entidades Estatales no pueden adelantar Procesos de Contratación si no han realizado la publicación de su Plan Anual de Adquisiciones so pena de que se configure algún tipo de responsabilidad por incumplir la obligación de publicar este documento contenida en el Decreto 1082 de 2015.
6. El Decreto 1082 de 2015 señala que, La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando: (i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones.
7. Ahora bien, Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única señaló que, *“las Entidades Estatales deben actualizar su Plan Anual de Adquisiciones en el mes de julio de cada año, utilizando el formato al que se refiere el numeral 4.3 o 4.4 de la presente Circular, según el caso. La actualización debe ser publicada en la página web y en el SECOP, de tal manera que sólo será visible el Plan Anual de Adquisiciones actualizado. Adicionalmente, las Entidades Estatales pueden actualizar el Plan Anual de Adquisiciones en cualquier otra fecha, utilizando el formato al que se refiere el numeral 4.3 o 4.4 de la presente Circular, según el caso. La actualización del PAA debe ser publicada en la página web y en el SECOP, de tal manera que sólo será visible el Plan Anual de Adquisiciones actualizado.”*
8. En todo caso, en virtud del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011 las sociedades de Economía Mixta están exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión. Por lo tanto, únicamente deberán publicar lo relacionado con los gastos de funcionamiento y demás adquisiciones que no se encuentren exceptuados por la Ley.
9. Finalmente, la Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación señala que, *“Todas las Entidades Estatales, incluidas las Entidades Estatales de régimen especial, deben contar con un Plan de Acción, el cual debe contener un plan general de compras. El Decreto 1082 de 2015, con el objetivo de racionalizar el tiempo y recursos de las Entidades Estatales, incluyendo aquellas de régimen*



especial, definió que el plan general de compras previsto en la Ley 1474 de 2011 y el plan de compras previsto en la ley anual de presupuesto es el Plan Anual de Adquisiciones y encargó a Colombia Compra Eficiente la definición de los lineamientos, el formato que deber ser utilizado para su elaboración, así como la forma en la cual debe ser publicado y actualizado.(...) El Plan Anual debe ser publicado y actualizado en el SECOP y en la página web de cada Entidad Estatal”

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 489 de 1998, artículos 38, 68 y 85

Ley 1150 de 2007, artículo 3

Ley 1712 de 2014, artículo 11, numeral g)

Ley 1474 de 2011, artículo 77.

Decreto 103 de 2015, artículo 7

Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.1.4.1; 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4.

Colombia Compra Eficiente, Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/manualpaa.pdf

Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única, numeral 4.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf

Colombia Compra Eficiente, Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf

■ QUINTO PROBLEMA PLANTEADO

¿Las EICE debe acogerse a lo estipulado en la Ley de Transparencia?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Sí. La Ley 1712 de 2014 o de Transparencia, aplica a toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las ramas del poder público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital. En razón a que, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son entidades descentralizadas del orden nacional les es aplicable la Ley de Transparencia.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1712 de 2014 señala que: *“Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados: a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.”*
2. Por su parte, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 señala que, las



Empresas Industriales y Comerciales del Estado hacen parte de la rama ejecutiva del orden nacional, del sector descentralizado por servicios.

3. A su vez, el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 define las Empresas Industriales y Comerciales del Estado *como “organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características”*

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 1712 de 2014, artículo 2.
Ley 489 de 1998, artículos 38 y 85.

■ SEXTO PROBLEMA PLANTEADO

¿Cuánto tiempo tiene una EICE para liquidar un contrato? ¿Qué pasa si el contrato no se liquida en el tiempo estipulado para tal fin?, ¿Los contratos que celebran las EICE por cuanto se pueden adicionar y prorrogar? ¿No tienen límite para realizar adiciones?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Las Entidades con régimen especial de contratación se rigen por las normas de derecho privado, por lo cual, la manera de realizar adiciones o prorrogas, y, de liquidar sus contratos, dependerá de lo determinado en su Manual de Contratación. Salvo que el contrato celebrado de acuerdo con las normas aplicables sea de aquellos a los que le aplique el régimen ordinario, caso en el cual, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no podrá adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Frente a la liquidación, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, los contratos de régimen ordinario se liquidarán de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de condiciones o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará de común acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación. También podrá realizarse de manera unilateral por parte de la Entidad dentro de los dos (2) meses siguientes al plazo para la liquidación bilateral, cuando el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o porque las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido. De no hacerse, la liquidación podrá realizarse en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes, ya sea de mutua acuerdo o unilateralmente.

Por último, tenga en cuenta que Colombia Compra Eficiente no es competente para determinar las consecuencias o implicaciones derivadas de no liquidar a tiempo un contrato estatal celebrado bajo el régimen ordinario de contratación competencia propia de los órganos de control o de un juez de la República.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La liquidación es el procedimiento a través del cual, una vez concluido el contrato, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones recíprocas. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas. Por esta razón, la liquidación sólo procede con posterioridad a la terminación de la ejecución del contrato.
2. El Consejo de Estado mediante sentencia con número de radicado 52666 del 29 de enero de 2018 definió la liquidación de los contratos estatales como: *“aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, bien por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para “dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”*
3. A su vez, este Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa en Radicado No. 27777 lo definió en los siguientes términos: *“La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. (...) La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial. (...)”*
4. En este sentido, una vez se termina el plazo previsto para la ejecución del contrato se dará su liquidación, aun cuando se estén realizando actividades que se debieron realizar en la ejecución del contrato.
5. De igual forma, Ley 1150 de 2007 en su artículo 11 frente al plazo para la liquidación de los contratos de régimen ordinario, establece: *“La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.
En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación*



previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes (...)

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

6. Por otra parte, la Ley 80 de 1993 en su artículo 40 frente a las adiciones o prorrogas en los contratos de régimen ordinario que celebren las entidades estatales, establece: *“se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato. Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”*

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.

Ley 1150 de 2007, artículo 11.

Ley 80 de 1993, artículos 16 y 40.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 5266 del 29 de enero de 2018, C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Expediente No. 27777, del 20 de octubre de 2014, C.P., Enrique Gil Botero.

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

Atentamente,

Andrés Ricardo Mancipe González
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Proyectó: Laura Castellanos Castañeda.
Revisó: Leonardo Carrillo Torres.

