



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Guía para la Gestión Contractual **de Entidades Estatales con Régimen Especial**

— 2025 —





Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente



Guía para la Gestión Contractual De Entidades Estatales Con Régimen Especial

Director General
Cristóbal Padilla Tejeda

Secretaria General
Ana María Tolosa Rico

Subdirectora de Negocios
Yenny Liseth Pérez Olaya

Subdirectora de Gestión Contractual
Carolina Quintero Gacharná

**Subdirector de Información y Desarrollo
Tecnológico (IDT)**
Richard Ariel Bedoya De Moya

**Subdirector de Estudios de Mercado y
Abastecimiento Estratégico (EMAE) (E)**
Richard Ariel Bedoya De Moya

Asesor Experto de Despacho
José Tarcisio Gómez Serna

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Richard Camilo Romero Cortés

Asesora Experta de Despacho
Sindy Alexandra Quintero Hernández

Asesora de Control Interno
Edith Cárdenas Herrera

Tabla de Contenido

1. Objetivo	5
2. Alcance	6
3. Aspectos Generales.....	7
3.1. ¿Quiénes se denominan Entidades Estatales?	7
3.1.1 ¿Quiénes son las Entidades con régimen especial de contratación?.....	9
3.2. ¿Cómo deben adelantar las Entidades Estatales sus Procesos de Contratación?	9
3.3. ¿Cómo se determina el régimen de contratación aplicable a una Entidad Estatal?	10
4. Aplicabilidad del sistema de compras y contratación pública a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación	12
4.1. Prohibiciones por Ley de Garantías Electorales.....	13
4.2. Principios de la contratación pública aplicables a entidades con régimen especial de contratación.	14
4.3. Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés	15
4.4. Análisis del sector.....	18
4.4.1. Determinación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, promover y facilitar el acceso a las Mipymes, y fomentar objetivos de carácter ambiental y social en el Sistema de Compras y Contrataciones Públicas.....	19
4.4.2 Protección a la Industria Nacional.....	21
4.5. Elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones	21
4.6. Aplicación de los Documentos Tipo.....	22
4.6.1. Excepción a la aplicación a los Documentos Tipo para entidades con régimen especial	22
4.7. Uso del Clasificador de Bienes y Servicios.....	23

4.8. Observancia y aplicación de los Acuerdos Comerciales	23
4.9. Aplicación de factores de desempate	24
4.10. Mecanismos de Agregación de Demanda	24
4.11. Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP	25
4.11.1 Obligatoriedad de publicación de las actividades contractuales en el SECOP II.....	26
4.12. Promoción del acceso de las Mipymes al mercado de compras públicas y promoción del desarrollo en la contratación pública.....	27
5. Herramientas del sistema de compra pública que pueden ser usadas por las Entidades Estatales de régimen especial	28
5.1. Modelo de Abastecimiento Estratégico	28
5.2. Guías y manuales expedidos por la Agencia	29
6. Uso del registro único de proponentes.....	30
7. Aplicabilidad de sanciones y cláusulas de ejercicio unilateral por parte de las Entidades Estatales con régimen especial de contratación	31
8. Recomendaciones finales	34
9. Precisiones sobre la gestión contractual que adelanten los patrimonios autónomos y particulares que ejecutan recursos públicos	36
Control Documental.....	44

Tabla de Gráficas

Gráfica N°. 1 – Preguntas frecuentes sobre las Entidades Estatales con régimen especial de contratación	38
--	-----------

1

Objetivo

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en su calidad de ente rector en materia compras y contratación pública, actualiza la **“Guía para la gestión contractual de Entidades Estatales con régimen especial”** con el propósito de ofrecer recomendaciones, lineamientos y buenas prácticas que faciliten la aplicación de las disposiciones normativas que rigen de manera transversal la gestión contractual de las Entidades Estatales con régimen especial de contratación.

En este sentido, la actualización responde a la necesidad de ajustar su contenido a los cambios normativos recientes, como la Ley 2069 de 2020, reglamentada por el Decreto 1860 de 2021, y la Ley 2195 de 2022, entre otras.

Estas modificaciones han impactado la gestión contractual de las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, demandando un marco claro y actualizado para su aplicación adecuada.

La nueva versión de la guía busca mejorar la pertinencia y efectividad de las orientaciones brindadas, facilitando a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación la comprensión e implementación de las disposiciones normativas, y promoviendo una gestión que maximice el uso de recursos públicos y garantice el cumplimiento de los objetivos institucionales.



2

Alcance

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con fundamento en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, en ejercicio de su función de desarrollar, implementar y difundir políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten la compra y contratación pública, pone a disposición de los interesados la presente guía, la cual no sólo brinda orientaciones a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, sino también a patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales.

Conforme lo señalado en el literal b del artículo 2.1.4.3.2.1. del Decreto 1600 de 2024, las entidades deberán garantizar que las guías y manuales definidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, para la definición de criterios que

permitan garantizar la pluralidad de oferentes, se apliquen en la organización. En consecuencia, en los documentos del proceso deberá dejarse constancia que en la estructuración se tuvieron en cuenta las prácticas recomendadas por Colombia Compra Eficiente. Todo lo anterior cuando en el marco de su ejercicio contractual deban acudir a las reglas establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante, la presente Guía pretende brindar orientaciones a las entidades de régimen especial de contratación con el fin de mejorar y fortalecer su gestión contractual.

Las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben entenderse de conformidad con el significado que se indique en el Decreto 1082 de 2015.

3

Aspectos Generales

Con el fin de facilitar la comprensión de los aspectos a tratar en la presente Guía, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, abordará las nociones generales respecto de las Entidades Estatales con régimen especial de Contratación, así como del marco normativo de carácter transversal aplicable a sus contrataciones. Dichos aspectos, se desarrollan a continuación:

3.1. ¿Quiénes se denominan Entidades Estatales?

Pese a que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo adicionan o complementan –no integra la definición de las Entidades Estatales,

disposiciones como el artículo 2 de la ley 80 de 1993 enuncian quiénes tienen tal denominación.

Por su parte, el literal a), aplica a las entidades con personería jurídica. Alude a la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, 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%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

En contraste, el literal b) rige para las autoridades que carecen de personería, pero a las que el ordenamiento les otorga “capacidad” para celebrar contratos. Estas entidades son el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. De acuerdo con el artículo 352 superior, este último apartado debe armonizarse con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019¹.

Sin embargo, los artículos 10, 14 y 24 de la Ley 1150 de 2007, relacionan dentro de la categoría de Entidades Estatales, a otras que no se encuentran inmersas en la Ley 80 de 1993, tales como, las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público. Así mismo, 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%) y las Corporaciones Autónomas Regionales.

No obstante, el hito normativo que hace referencia a la naturaleza de las Entidades Estatales en lo previsto en el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, la cual dispone que, *“La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.”*; de allí entonces que, la doctrina y los conceptos emitidos por la Sala de Consulta Servicio Civil del Consejo de Estado, consientan en la concepción bajo la cual las Entidades Estatales son entendidas como personas jurídicas de derecho público creadas en virtud de la constitución, la ley, ordenanza o acuerdo, o su creación sea autorizada por éstas.



¹ En lo pertinente, la norma prescribe que “Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

[...]

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación”.

3.1.1 ¿Quiénes son las Entidades con régimen especial de contratación?

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto a la aplicación de la normativa en contratación pública.

Esto quiere decir que, por regla general deben adelantar su gestión contractual a través de sus propios procedimientos, los cuales se caracterizan por la aplicación del derecho privado, determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación; y, solo de manera excepcional deben acudir a la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

3.2. ¿Cómo deben adelantar las Entidades Estatales sus Procesos de Contratación?

La gestión contractual de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública debe basar sus procesos contractuales conforme a los principios y disposiciones legales que rigen la contratación pública en Colombia. Para ello, deben estructurar sus Procesos de Contratación observando las reglas establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, con el fin de garantizar la transparencia, economía, eficiencia, eficacia y la selección objetiva en los procesos de compras y contratación pública.

Conforme a lo anterior, las principales normas que reglamentan la gestión contractual de las Entidades Estatales son:

- **Ley 80 de 1993.** “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Establece las reglas generales aplicables al Sistema de Compra y Contratación.
- **Ley 1150 de 2007.** “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.” Dispone, entre otros aspectos, las modalidades de selección para la escogencia del futuro contratista.
- **Decreto 1082 de 2015.** “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”. Pese a que contiene esencialmente el marco normativo del sector administrativo de planeación nacional, regula el procedimiento aplicable para cada modalidad de selección.

No obstante, existen Entidades Estatales que, por su régimen especial, no se rigen íntegramente por las normas antes mencionadas.

Estas entidades, aunque tengan un régimen especial, deben observar los principios de la función administrativa, el control fiscal y otras disposiciones transversales del sistema de contratación pública, como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la legislación vigente.

En consecuencia, las entidades de régimen especial deben aplicar las reglas contenidas en sus normas de creación, manuales de contratación y demás disposiciones legales que les resulten aplicables. Además, podrán incorporar herramientas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) en sus procesos, siempre que ello sea compatible con su marco normativo y contribuya al fortalecimiento de la gestión contractual.

Ahora bien, frente a la escogencia del mejor oferente, el Consejo de Estado manifestó:



“las entidades públicas exceptuadas de la Ley 80 de 1993 deben atender las reglas que ellas mismas establezcan para la escogencia del mejor oferente, so pena de incurrir en responsabilidad por culpa in contrahendo, pues esas entidades, «cuyo régimen es exclusivamente el derecho privado, además de cumplir con los deberes genéricos que se derivan de la buena fe y el comportamiento leal que se exige a los particulares, deben respetar las reglas que de forma unilateral establecen para determinar cuál es el mejor oferente y en caso de su incumplimiento, se configurará responsabilidad por culpa in contrahendo, en la fase preliminar de formación del contrato, conforme a los artículos 90 de la CN y 863 del C.Co2»

3.3. ¿Cómo se determina el régimen de contratación aplicable a una Entidad Estatal?

Como se mencionó anteriormente, el régimen de contratación de una Entidad Estatal se determina por expresa disposición legal y por su naturaleza o el marco de sus competencias.

La propia ley ha excluido de la aplicación del régimen general de la Ley 80 de 1993, y sus derivadas, a algunas Entidades Estatales, caso en el cual estas quedan facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas generalmente en el derecho privado o en un régimen especial, y desarrolladas, además, en sus manuales de contratación³. De esta forma, pese a que la regla general es que las Entidades Estatales adelanten sus procesos de selección aplicando las reglas dispuestas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -, en los casos expresamente dispuestos en las normas de creación de cada una de estas, así como las disposiciones legales que les resulten aplicables, se ceñirán a lo señalado en el derecho privado y a lo estipulado en sus manuales de contratación, pero, no podrán desconocer los principios de la función administrativa y control fiscal, además de las disposiciones del Sistema de Compra y Contratación Pública que de manera transversal deban observar.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2020, rad. 05001-23-31-000-1996-00657-01(31628).

Al respecto el Consejo de Estado, en el año 2021, se pronunció al respecto de la siguiente manera:



“(...) el régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas del Estatuto de la Contratación Pública es mixto y se enmarca en «un régimen especial: el derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal”.

En Colombia existen numerosas entidades con régimen especial de contratación, que pueden agruparse dentro de las categorías relacionadas a continuación, entre otras⁵:

- Universidades públicas.
- Instituciones educativas oficiales⁶.
- Entidades Estatales que presten servicios públicos domiciliarios.
- Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así como las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) y sus filiales.
- Sociedades entre Entidades Estatales con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), la cuales en principio estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de

la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

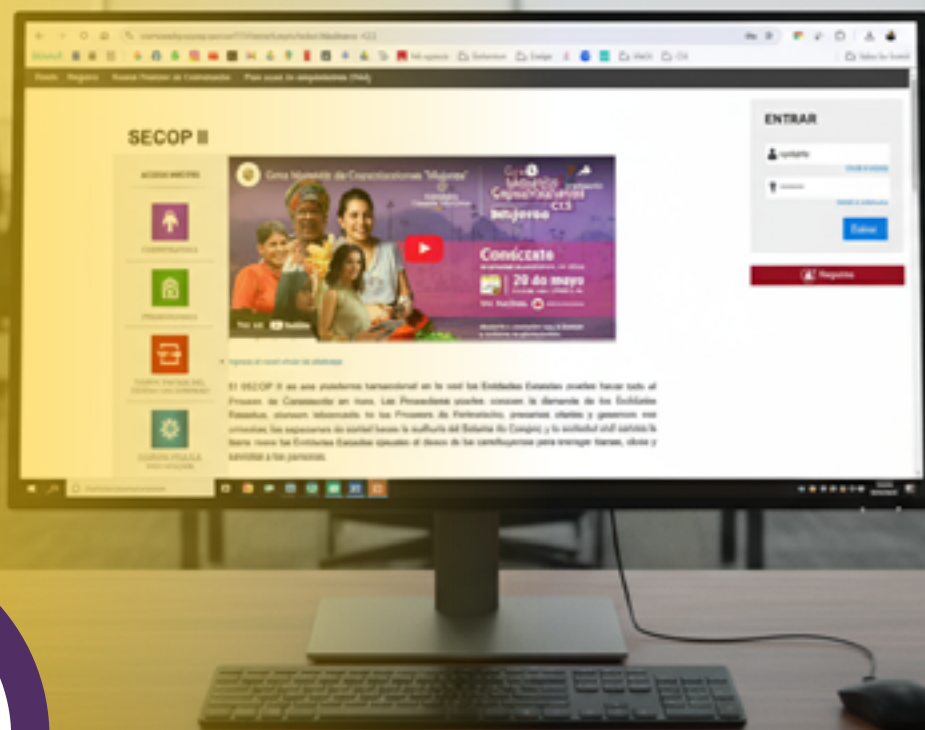
- Empresas Sociales del Estado –ESE–.
- Banco de la República.
- Aquellas de naturaleza sui generis que tengan por expresa disposición legal un régimen.

³ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. 13 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00212-00(2456) C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de abril de 2014 (exp. 25.801).

⁵ Este listado no es una relación taxativa de entidades sometidas a régimen especial.

⁶ Las instituciones educativas estatales administran Fondos de Servicios Educativos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, cuando celebren contratos por cuantía inferior a 20 SMLMV aplicarán lo dispuesto en el reglamento expedido por el Consejo Directivo de cada establecimiento, en todo caso siguiendo los principios de transparencia, economía, publicidad y responsabilidad, de conformidad con los postulados de la función administrativa, y para los contratos superiores a dicha cuantía, o cuando no se utilicen Fondos de Servicios Educativos, el ente deberá ajustarse a la normativa contenida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.



4

Aplicabilidad del sistema de compras y contratación pública a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación

Pese a que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación desarrollan su gestión contractual de acuerdo con lo establecido en sus normas de creación, manuales de contratación y el derecho privado, como se indicó en los numerales anteriores, tendrán la obligación de observar las disposiciones generales del Sistema de Compra y Contratación Pública que de manera transversal les resulten aplicables, como lo son:

- i. los principios de la función administrativa,
- ii. los principios de la gestión fiscal y
- iii. el régimen de inhabilidades e incompatibilidades,
- iv. el uso del SECOP II o la plataforma que haga sus veces, y,
- v. la promoción y acceso de las Mipymes a las compras públicas, entre otras disposiciones normativas indistintamente del régimen de contratación.

A continuación, se relacionan las más relevantes:

4.1. Prohibiciones por Ley de Garantías Electorales

De acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, todos los entes del Estado no podrán contratar de manera directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial, hasta la realización de la segunda vuelta si fuere el caso, esto incluye tanto a las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como a todas aquellas entidades exceptuadas de la aplicación de ese régimen contractual, por lo que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación también son sujetas a esta norma.

En similar sentido, el artículo 38 de la referida norma, señala que dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Como consecuencia de los dos escenarios planteados con anterioridad, las entidades públicas con régimen especial de contratación, durante el periodo señalado deben abstenerse de:

- i. Celebrar cualquier tipo de contratación en la que de manera previa no haya mediado un proceso competitivo de selección objetiva, salvo las excepciones consagradas en la Ley. Así las cosas, entre otros, no se podrán celebrar contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, convenios o contratos interadministrativos, contrataciones justificadas en la proveeduría exclusiva, y en general cualquier contratación en la que no haya mediado un proceso competitivo.
- ii. Celebrar Convenios Interadministrativos con gobernaciones, alcaldías, distritos, o entidades centralizadas o descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrita para la ejecución de recursos.

Valga la pena aclarar que aplican las excepciones señaladas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.



4.2. Principios de la contratación pública aplicables a entidades con régimen especial de contratación.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las entidades con régimen especial de contratación, le son aplicables a sus actuaciones y en consecuencia a su contratación, los principios que rigen la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209⁷ y 267 de la Constitución Política. Así las cosas, la observancia de lo anterior propende en general para que la aplicación de estos principios garantice, entre otras circunstancias, las siguientes:

- La contratación de las entidades públicas debe adelantarse de manera transparente garantizando la imparcialidad en las decisiones y evitando la injerencia indebida de sus funcionarios que pueda inducir a error los interesados o actos de corrupción.
- Salvo las excepciones o las limitaciones planteadas por la ley respecto de la aplicación de criterios diferenciales, o medidas afirmativas, las actuaciones de las entidades públicas en el marco de la contratación que adelanten, debe hacerse de manera equitativa, sin discriminación ni cualquier clase de favorecimiento para alguno de los interesados.
- Todas las actuaciones contractuales deben enmarcarse en la ética y responsabilidad, en consecuencia, deberá denunciarse cualquier acto de corrupción

que pueda afectar la selección objetiva en procura del interés general

- Las actuaciones precontractuales, contractuales y poscontractuales deben adelantarse con rapidez y eficiencia, evitando cualquier tipo de dilación que pueda afectar la satisfacción de la necesidad prevista para ejecutar el contrato.
- Las entidades públicas deben utilizar los recursos que le son asignados, sin distinción de donde provengan (recursos del presupuesto general, regalías, cooperación internacional, entre otros) de manera eficiente y responsable, evitando gastos innecesarios y en procura de la satisfacción de los intereses generales de la nación y el correcto funcionamiento de la entidad.
- Las contrataciones que se adelanten deben realizarse sin ningún tipo de interés personal.
- La Contratación es pública. De allí que, en principio, debe dársele publicidad para que la ciudadanía en general la conozca, salvo las excepciones consagradas en la Ley, como aquella que pretenda garantizar la seguridad nacional, y debe adelantarse de manera transparente y accesible a los proveedores, ciudadanos en general, veedurías y entes de control, para que ellos, puedan conocerla. Lo anterior, en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, el cual que estableció de forma expresa el deber de las Entidades

⁷ El artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 remite al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, y el inciso primero de dicha norma dispone que "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". Conforme al inciso primero del artículo 209 superior, "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través de mecanismos como la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y en virtud de los cuales deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces.

- Las entidades deben actuar de manera efectiva, con el propósito de satisfacer las necesidades que le corresponda en el marco de su misionalidad de tal suerte que deben utilizar los recursos de manera eficiente y austera, obteniendo el máximo rendimiento del presupuesto público.
- Evitar rechazar propuestas por aspectos meramente formales que no afecten la comparación objetiva⁸ ni la evaluación técnica, jurídica o financiera de las ofertas.

4.3. Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución y la ley, que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público, celebren contratos con el Estado, o no puedan ejercer una profesión, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

Las inhabilidades e incompatibilidades, al ser restricciones o limitaciones especiales a la capacidad jurídica para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley y su interpretación debe ser restrictiva⁹. En tal sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que:



“[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento”¹⁰.

⁸ En cuanto a la selección objetiva, si bien no están sometidas a las formalidades del EGC, las entidades públicas con régimen especial de contratación deben cumplir, como mínimo, con los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación de los oferentes y transparencia en la escogencia de sus contratistas. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 9 de octubre de 2013. Rad. n°. 25000-23-26-000-2002-01282-01(30763). Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 diciembre de 2013. Rad. n°. 76001-23-31-000-2005-02130- 01(AP) y Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 3 de septiembre de 2020. Rad. n°. 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003).

⁹ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. p. 69.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1150 del 2007, las Entidades Estatales que cuenten con un régimen contractual excepcional al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. De acuerdo con lo anterior, le serán aplicables las inhabilidades señaladas en la Constitución, la Ley 80 de 1993, así como en cualquier otra ley.

Conforme con lo anterior, además de las señaladas en los artículos 8¹¹ y 9¹² de la Ley 80 de 1993, existe también la inhabilidad por incumplimiento reiterado¹³ (artículo 90, Ley 1474 de 2011). Esta inhabilidad, aplica para el contratista que haya sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos con una o varias Entidades Estatales durante los últimos tres (3) años; o que haya sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias Entidades Estatales, durante los últimos tres (3) años; o, le hayan sido impuesto dos multas y un incumplimiento durante una misma vigencia fiscal con una o varias Entidades Estatales.

Esta inhabilidad se extiende por tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes – RUP-, de acuerdo con la información remitida por las Entidades Estatales, para lo cual, las Entidades Estatales de régimen especial deben realizar el respectivo reporte a las cámaras de comercio, así como el reporte en la plataforma SECOP II, en el ítem de “proveedores” “Registro de Incumplimientos”.

Es importante tener en cuenta que bajo el supuesto que, dependiendo del Manual de Contratación propio de cada Entidad, éstas soliciten o no el Registro Único de Proponentes en los Procesos de Contratación que adelanten, no quiere ello decir que no deban hacer el reporte de las multas o incumplimientos que se declaren. Por el contrario, se deben reportar las providencias en las cuales el juez haya impuesto las sanciones o haya declarado los incumplimientos correspondientes.

Así mismo existe inhabilidad por haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas.

La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

Otra inhabilidad a tratar, es la que se configura por la mora en el pago de multas. Esta opera, bajo para el supuesto de que la persona a la cual se le haya impuesto como medida correctiva el pago de multas, y se encuentre en mora por un término de seis (6) meses, el numeral 4 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 *“por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, establece como consecuencia de dicha mora en el pago, que

¹¹ Ley 80 de 1993- Artículo 8. De Las Inhabilidades e Incompatibilidades Para Contratar.

¹² Ley 80 De 1993- Artículo 9 De Las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes.

¹³ Se encuentra regulada en el artículo 90 de la ley 1474 de 2011.



“hasta tanto no se ponga al día la persona no podrá: [...] Contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado”.

Entonces se constituye, lo anterior, como una causal de inhabilidad prevista en la ley para celebrar o renovar contratos con las entidades públicas.

Igualmente existe la inhabilidad por estar inscrito en el Registro de Inhabilidades por delitos sexuales contra menores de edad. A diferencia de la Ley 80 de 1993, donde no es relevante el objeto del contrato para la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la Ley 1918 de 2018 modificado por la Ley 2375 de 2024 si establece que la inhabilidad es para vinculaciones donde la persona tenga relación directa y habitual con menores, lo cual está definido en el listado regulado en el artículo 2 de la Ley 1918 de 2018 modificado por el artículo 3° de la Ley 2375 de 2024. Al respecto, los diferentes cargos, profesiones u oficios que se enumeran son enunciativos, teniendo en cuenta el numeral 21° que prescribe:



“Cualquier cargo, oficio o profesión que demuestre un trato directo y habitual con menores de edad”, que es entendido por el precitado artículo así: “[...] por trato directo el contacto o la interacción personal o a través de cualquier medio tecnológico, que se genere en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, de forma frecuente con personas menores de edad”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, es importante que las entidades con régimen especial de contratación no incorporen en sus manuales de contratación causales de inhabilidad o incompatibilidad a su arbitrio, ya que como se indicó, estas tienen reserva legal. Al respecto la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidades o incompatibilidades para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad¹⁴.

Ahora bien, en lo que respecta a los conflictos de interés, resulta pertinente precisar que, aunque las Entidades Estatales con régimen contractual especial se rijan por normas de derecho privado en la formación y ejecución de sus contratos, ello no las exonera de aplicar los principios constitucionales de moralidad administrativa, transparencia e imparcialidad, previstos en los artículos 209 y 273 de la Constitución Política. Estos principios demandan que los servidores públicos y contratistas actúen siempre en función del interés general, absteniéndose de participar en decisiones o actuaciones cuando exista un beneficio personal, directo o indirecto, que pueda afectar la objetividad de su gestión.

El Consejo de Estado ha señalado que el conflicto de interés, aun cuando no se encuentre expresamente tipificado como causal de inhabilidad en algunos regímenes especiales, constituye un límite infranqueable a la actividad contractual del Estado. En efecto, esta Corporación ha precisado que el conflicto de interés “se configura cuando los intereses particulares del servidor público o del contratista

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tienen la potencialidad de afectar el cumplimiento imparcial y objetivo de los fines estatales” (CE, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2019, Exp. 54001-23-31-000-2003-00764-01).

Por lo anterior, las entidades con régimen contractual especial deben adoptar reglas internas claras en sus manuales de contratación para la identificación, gestión y prevención de los conflictos de interés, sin que ello implique crear nuevas causales de inhabilidad o incompatibilidad, que son de estricta reserva legal. Dichas reglas se orientan a garantizar la confianza pública en la gestión contractual y a asegurar que los recursos públicos se administren bajo criterios de probidad y lealtad institucional.

Así, la exigencia de declarar y gestionar los conflictos de interés no se deriva únicamente de la Ley 80 de 1993, sino del marco constitucional y de la jurisprudencia que reconoce que la contratación estatal —cualquiera sea el régimen aplicable— está vinculada a los fines del Estado y, en consecuencia, se encuentra sujeta a los principios de la función administrativa y a la vigilancia de los órganos de control. Esto significa que, incluso en escenarios donde la ley no haya tipificado expresamente la causal de inhabilidad, la omisión en revelar un conflicto de interés puede dar lugar a responsabilidades disciplinarias, fiscales o incluso penales por afectación al interés público.

La Corte Constitucional, por su parte, ha resaltado que el deber de abstención en situaciones de conflicto de interés constituye una manifestación del principio de imparcialidad y del derecho de los ciudadanos a una administración transparente. En sentencia C-244 de 1996, sostuvo que “la existencia de intereses particulares

contrapuestos al deber funcional del servidor público socava la legitimidad de la función administrativa, por lo que resulta indispensable establecer mecanismos de prevención y sanción frente a tales escenarios”.

En síntesis, los conflictos de interés en entidades con régimen especial deben ser entendidos como un límite transversal al ejercicio de la función contractual, cuya prevención y gestión garantiza que, aun bajo un régimen jurídico diferente al Estatuto General de Contratación, las actuaciones contractuales se desarrollen bajo parámetros de probidad, transparencia y prevalencia del interés general.

4.4. Análisis del sector

Al igual que las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, deben realizar el análisis del sector con el fin de conocer el campo relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo (se pueden considerar otros aspectos que pudieran ser relevantes de acuerdo a la naturaleza del objeto a contratar como el de sostenibilidad – y/ o social), y dejar constancia de este en los Documentos del Proceso.

Vale la pena resaltar que la Ley 2069 de 2020 señala que el análisis del sector es el instrumento idóneo para que se deje constancia del análisis realizado por las entidades públicas, indistintamente de su régimen de contratación, respecto de la promoción a emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas y Mipymes.

Así mismo, deberá también contener el análisis de los siguientes componentes:

4.4.1. Determinación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, promover y facilitar el acceso a las Mipymes, y fomentar objetivos de carácter ambiental y social en el Sistema de Compras y Contrataciones Públicas.

Existen criterios adicionales y puntajes que buscan promover la igualdad de oportunidades, la inclusión social y la contratación sostenible. Estos criterios pueden incluir puntajes adicionales para empresas de mujeres, Mipymes, personas con discapacidad, y para proyectos con impacto social o ambiental o para la promoción de industria nacional, entre otros.

» 4.4.1.1 Criterios diferenciales y puntajes adicionales para promover y facilitar el acceso a las Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres.

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, los criterios diferenciales y puntajes adicionales serán aplicables en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales que no apliquen en

su gestión contractual el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y los particulares que ejecuten recursos públicos, esto con el propósito de incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Públicas¹⁵ y Mipymes¹⁶.

Lo anterior significa que las Entidades Estatales sin distinción de su régimen contractual, incluirán estos requisitos diferenciales y/o puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes y/o servicios que requiere contratar para satisfacer sus necesidades, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes.

Entre los criterios diferenciales para el acceso a emprendimientos y empresas de mujeres y Mipymes en el sistema de compras públicas las entidades pueden incorporar a sus procesos, alguno o algunos de los siguientes:

1. Tiempo de experiencia.
2. Número de contratos para la acreditación de la experiencia.
3. Índices de capacidad financiera.
4. Índices de capacidad organizacional.
5. Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

¹⁵La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el documento de Guía para fomentar la participación de las mujeres en el Sistema de Compra y Contratación Pública. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_incentivar_la_contratacion_de_mujeres.pdf

¹⁶La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el documento de Guía para fomentar la participación de las Mipymes en el Sistema de Compra y Contratación Pública. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_promover_la_participacion_de_las_Mipymes_en_los_procesos_de_compra_publica_cce-gad-gi-26_1.pdf

El puntaje adicional para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, así como de Mipymes será de cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del total de los puntos a otorgar en el proceso de selección.

Las anteriores recomendaciones buscan definir reglas que promuevan y faciliten su participación en el Proceso de Contratación.

» 4.4.1.2 Criterios sociales y ambientales.

Las Entidades Estatales que tienen un régimen especial podrán determinar criterios sociales y ambientales en sus Procesos de Contratación teniendo en cuenta la pertinencia y oportunidad en relación con el estudio del sector que hayan realizado, así como de conformidad con el bien, obra y/o servicio a contratar.

En lo que atañe a criterios ambientales, podrán referirse, entre otros, a

- i. variables como la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero;
- ii. el empleo de medidas de eficiencia energética y
- iii. la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato¹⁷.

Por otra parte, respecto de los criterios sociales podrán referirse, entre otras, a las siguientes finalidades:

- i. fomento de la integración social de personas con discapacidad;
- ii. inclusión de personas pertenecientes a grupos vulnerables en la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas en situación de riesgo de exclusión social y la eliminación de criterios sospechosos de discriminación;
- iii. el fomento de la contratación femenina o población LGTBIQ+; madres cabeza de hogar;
- iv. personas que no cuenten con cualificaciones educativas de formación secundaria o profesional superior;
- v. víctimas del conflicto armado; y,
- vi. criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio justo durante la ejecución del contrato, en los términos definidos por el artículo 4 de la Ley 2046 de 2020¹⁸.

Además de las medidas anteriormente anunciadas, a fin de profundizar en el tema, se invita a las entidades a consultar la Guía de Compras Públicas Sostenibles y Socialmente Responsables en el siguiente enlace <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-de-compras-publicas-sostenibles-y-socialmente-responsables-2>

¹⁷Parágrafo del artículo 2.2.1.1.2.2.2 de la Ley 1082 de 2015, modificado por el artículo 4° del Decreto 142 de 2023.

¹⁸La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el documento de Guía de contratación pública sostenible y socialmente responsable: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-de-compras-publicas-sostenibles-y-socialmente-responsables-2>

4.4.2 Protección a la Industria Nacional.

Por mandato expreso de la Ley 816 de 2003 modificada por el Decreto 680 de 2021, las Entidades Estatales, incluyendo las de régimen especial de contratación, a excepción de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, deben adoptar criterios objetivos que permitan apoyar la industria nacional, por lo que en los procesos de convocatoria abierta que adelanten y de acuerdo a lo determinado en el análisis del sector deben incorporar criterios objetivos que promuevan el apoyo a la industria nacional así: i) Deberán otorgar un puntaje comprendido entre el 10 y el 20% de los criterios evaluables cuando el proponente oferte bienes o servicios nacionales. ii) Deberán otorgar un puntaje comprendido entre el 5 y el 15% del total de los puntos para los oferentes extranjeros que incorporen componentes colombianos de bienes y servicios profesionales técnicos y operativos.

4.5. Elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones

El Plan Anual de Adquisiciones es el instrumento de planeación de la compra y contratación pública que facilita a las Entidades Estatales la identificación, registro, programación y divulgación de sus necesidades de bienes, obras y servicios; y que le permite al Estado diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda dirigidos a incrementar la eficiencia del Proceso de Contratación.

En atención a lo anterior, y por disposición legal todas las entidades públicas, sin distinción del régimen contractual que les aplique, deben contar con un Plan General de Compras, de allí que el Plan Anual de Adquisiciones diseñado por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, sirve como instrumento para el cumplimiento de este deber; la Agencia está a cargo de definir los lineamientos, el formato que debe ser utilizado para su elaboración, así como la forma en la cual debe ser publicado y actualizado.

De igual manera, de acuerdo con el proceso de planeación que efectúen las entidades al interior de su organización, deberán prever al momento de configurar su Plan Anual de Adquisiciones, la posibilidad de segmentar su contratación a través de lotes, con el propósito de facilitar e incentivar la participación de Mipymes, entre las cuales se podrán ver beneficiadas las asociaciones conformadas por sujetos de especial protección constitucional, asociaciones de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria¹⁹.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, ha dispuesto para los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública, la **“Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones”**, en donde se podrá evidenciar el modelo aplicable y las recomendaciones para su implementación y elaboración²⁰.

¹⁹Ley 2046 de 2020 “Por la cual se establecen mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos”

²⁰ La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el documento de GUÍA PARA ELABORAR EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-elaborar-el-plan-anual-de-adquisiciones>

4.6. Aplicación de los Documentos Tipo

Los Documentos Tipo son documentos estandarizados, utilizados en procesos de contratación pública y diseñados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, para procesos de selección donde la ley a dispuesto su obligatoriedad para las Entidades Estatales. Con ellos se busca garantizar transparencia, eficiencia y mejores prácticas en los procesos de contratación.

De conformidad con los dos primeros incisos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, los patrimonios autónomos, las personas naturales y jurídicas de derecho privado, que en el marco de compromisos contractuales derivados de contratos o convenios de cualquier índole con Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP, deban contratar objetos cobijados por el ámbito de los Documentos Tipo, están obligadas a contratarlos aplicando los mencionados documentos. En virtud de dicha disposición, tales Entidades, además, deberán adelantar el Proceso de Contratación y celebrar el contrato conforme a lo indicado en el EGCAP y aplicar los referidos Documentos Tipo.

Para este efecto, las Entidades deberán adelantar un análisis minucioso del objeto contractual y las actividades a realizar y así poder determinar si existen Documentos Tipo que puedan ser aplicables a su proceso de contratación. Para ello, deberán observar lo dispuesto en las resoluciones mediante las cuales se adoptan los referidos documentos, así como lo indicado particularmente en su Documento Base y Matriz 1 – Experiencia, sin dejar de lado la observancia de los demás documentos que integran esta herramienta de transparencia en los procesos de contratación.

4.6.1. Excepción a la aplicación a los Documentos Tipo para entidades con régimen especial

Adicionalmente a lo indicado en el numeral anterior, es preciso señalar que el referido párrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, prevé que las instituciones de educación superior públicas, las Empresas Sociales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están exceptuadas de la aplicación de los Documentos Tipo y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, solo en la contratación relacionada con su giro ordinario, independientemente de que deban contratar objetos cobijados por dichos documentos, tema del que ahondaremos a continuación.

¿Qué se entiende por giro ordinario?

El giro ordinario es un concepto jurídico indeterminado, sin embargo, al analizar las normas que se relacionan con la materia, podría entenderse que involucra los asuntos que integran el desarrollo del objeto social de una sociedad comercial, una empresa o Entidad Estatal, lo cual comprende tanto unas actividades primarias y secundarias directamente relacionadas con dicho objeto social, así como otros actos conexos al mismo que conlleven a la consecución de tal objeto. Por ello, no podrán tenerse en cuenta actividades esporádicas o extraordinarias que no se relacionen con el objeto de social de la entidad.

4.7. Uso del Clasificador de Bienes y Servicios

El Sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, conocido por las siglas UNSPSC, es una metodología uniforme de codificación utilizada para clasificar bienes y servicios fundamentada en un arreglo jerárquico y una estructura lógica. Lo anterior es utilizado en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, en adelante SECOP, en el Plan Anual de Adquisiciones, en los Documentos del Proceso de Contratación y en el Registro Único de Proponentes. Este último, aunque es una herramienta de las Entidades Estatales sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contiene información sobre los bienes y servicios que los proveedores ofrecen a las Entidades Estatales.

El uso del Clasificador de Bienes y Servicios en el SECOP y en el Plan Anual de Adquisiciones, es obligatorio para todas las Entidades Estatales sin distinción del régimen de contratación que les sea propio, en tanto que tal deber corresponde a una disposición general que se aplica a todos los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública indistintamente de su régimen contractual.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha dispuesto para los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública el Clasificador de Bienes y Servicios, y con el fin de facilitar su comprensión y aplicación, desarrolló la Guía para la codificación de bienes y servicios²¹, de acuerdo con el Código Estándar de Productos y Servicios de las Naciones Unidas.

4.8. Observancia y aplicación de los Acuerdos Comerciales

Las Entidades Estatales, incluidas aquellas sometidas a regímenes especiales de contratación, deberán establecer en la etapa de planeación de cada Proceso de Contratación, si le resultan aplicables los Acuerdos Comerciales, esto, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.1.1 del Decreto 1082 de 2015. En caso de que dichos acuerdos sean aplicables, deberán observar y cumplir las obligaciones que de ellos se derivan. Para el efecto, Colombia Compra Eficiente ofrece a los partícipes del sistema de compra y contratación pública el “Manual para el manejo de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación²²”, no obstante será deber de cada Entidad Estatal revisar el texto de los Acuerdos Comerciales y sus anexos, los cuales de forma general incluyen:

- i. una lista de las Entidades Estatales obligadas por el Acuerdo Comercial;
- ii. los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al Proceso de Contratación y;
- iii. las excepciones a la aplicación del Acuerdo Comercial según el objeto del Proceso de Contratación.

Es importante señalar que la naturaleza especial del régimen de contratación de una entidad no la exime del cumplimiento de los Acuerdos Comerciales, por ello, la obligación de observancia se mantiene, y debe ser evaluada caso por caso, según el objeto, el valor y las condiciones del proceso.

²¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el documento de Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el Código Estándar de Productos y Servicios de las Naciones Unidas. <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-codificacion-de-bienes-y-servicios>

²² <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/manual-para-el-manejo-de-los-acuerdos-comerciales-en-procesos-de-contratacion>

4.9. Aplicación de factores de desempate

En caso de que exista empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, la Entidad contratante deberá utilizar las reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, que establece el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 -el cual modificó lo previsto en el Decreto 1082 de 2015-, respetando en todo caso las obligaciones contenidas en los Acuerdos Comerciales vigentes, especialmente en materia de trato nacional.

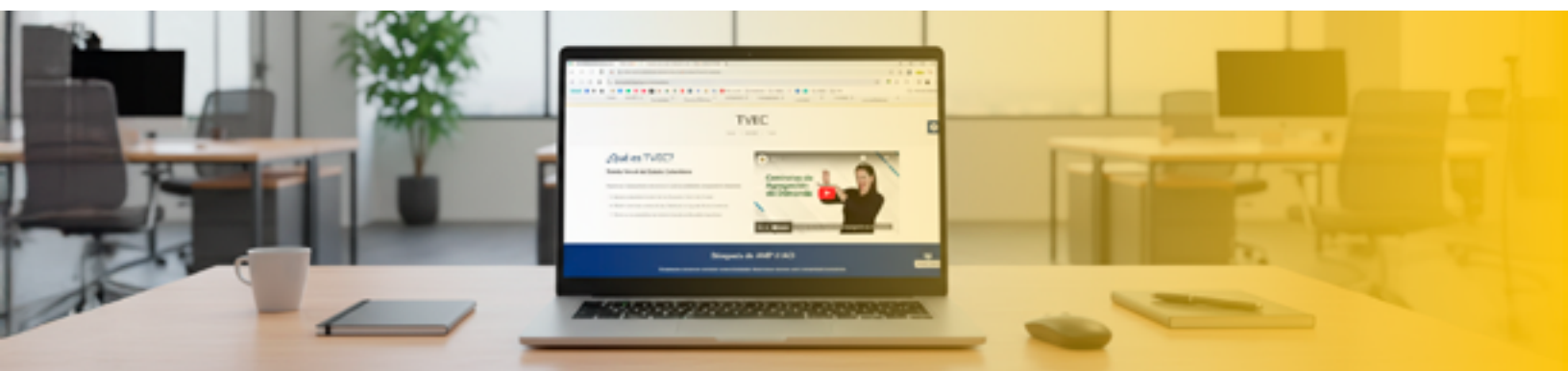
Cabe resaltar que estos factores de desempate empiezan por la preferencia de la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros, seguido por la escogencia de la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente, e incluye otros grupos de valor con la finalidad de promover e incentivar su participación.

4.10. Mecanismos de Agregación de Demanda

Los Mecanismos de Agregación de Demanda se encuentran dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC-, en la cual se encuentran los Acuerdos Marco de Precios, los Instrumentos de Agregación de Demanda, la plataforma “Mi Mercado Popular” y la Adquisición a través de grandes superficies.

Los Acuerdos Marco de Precios y los Instrumentos de Agregación de Demanda (IAD) de la Tienda Virtual del Estado Colombiano son una herramienta para que el Estado agregue demanda y coordine las decisiones de adquisición de bienes, y/o servicios para producir economías de escala, incrementar el poder de negociación del Estado, así como para compartir costos y conocimientos entre las diferentes agencias o departamentos del Estado. Sin embargo, aunque sólo son obligatorios para algunas Entidades Estatales, están diseñados para que puedan ser utilizados por cualquier Entidad independientemente del régimen de contratación que le resulte aplicable. Con la implementación de adquisiciones usando estas herramientas, la entidad estatal podrá realizar sus contrataciones de manera eficiente, competitiva y favorable para la entidad.

Así mismo, cabe anotar que los Acuerdos Marco de Precios son contratos celebrados entre la



Agencia Nacional de Contratación Pública y uno o varios proveedores para la adquisición de bienes y/o servicios de características uniformes y no uniformes, con el fin de que, a través de estos mecanismos, las diferentes entidades del Estado puedan satisfacer sus necesidades.

De otra parte, los Instrumentos de Agregación de Demanda mencionados en líneas precedentes, aunque también son negocios jurídicos, no tienen una definición legal, no obstante, son herramientas que permiten a las Entidades Estatales agrupar necesidades de adquisición con el propósito de realizar negociaciones más eficientes y con mejores costos. Así las cosas, se busca a través de estos mecanismos estandarizar las condiciones de adquisición, mejorar la posición de negociación y el precio final, y hacer más eficiente el Proceso de Contratación que deben adelantar las Entidades Estatales.

En ese sentido, si una entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o un particular que administre recursos públicos desea hacer uso de esos mecanismos, deberá solicitar el ingreso a la Tienda Virtual del Estado Colombiano²³, y previamente realizar las adecuaciones pertinentes a su manual de contratación. La información de los Acuerdos Marco de Precios está disponible en la “Cartilla de mecanismos de agregación de demanda”²⁴.

4.11. Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP

Las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación, tal y como se indicó en numerales anteriores, tienen la obligación de publicar sus Procesos de Contratación en el SECOP II o la

plataforma que haga sus veces, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. De esta forma, y con el fin de que estas puedan cumplir con tal obligación, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en su calidad de administradora del SECOP II, tiene dispuestos dos (2) módulos para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, los cuales son:

- **Contratación Régimen Especial (con ofertas)**²⁵. Este le permite a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación gestionar los Procesos de Contratación que adelanten de forma competitiva.

Mediante este módulo dichas Entidades podrán adelantar el proceso de manera transaccional, es decir, podrán estructurarlos, recibir ofertas de los proveedores, generar el contrato de manera electrónica y realizar la gestión contractual desde la etapa precontractual, hasta la etapa de liquidación del contrato.

- **Contratación Régimen Especial (sin ofertas)**²⁶. A través de este, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, podrán gestionar los Procesos de Contratación que adelanten de manera directa, así como estructurar dichos procesos, publicar los documentos que generen por fuera de la plataforma y gestionar su actividad contractual en línea.

Con respecto a este último (sin ofertas), para publicar en SECOP II la información de la contratación que realice con cargo a recursos públicos, puede elegir si:

²³ Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://operaciones.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/ordenes-compra>

²⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/cartilla-mecanismos-de-agregacion-de-demanda>

²⁵ En el siguiente link se puede consultar la Guía para gestionar o publicar los procesos de Régimen Especial con oferta en el SECOP II: https://operaciones.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/cce-sec-gi-21guiasecopii_eemcregimenespecialconofertas20-04-2022.pdf

²⁶ En el siguiente link se puede consultar la Guía para gestionar o publicar los procesos de Régimen Especial sin oferta en el SECOP II: <https://www.colombiacompra.gov.co/base-conocimiento/regimen-especial-sin-oferta-secop-ii>

- i. firma el contrato electrónicamente (es decir, realiza un uso transaccional de la plataforma) o
- ii. firma el contrato en físico y publica los documentos de ejecución en la etapa precontractual del SECOP II (es decir, realiza un uso publicitario de la plataforma).

En el primer caso, si desea hacer uso de la plataforma de manera transaccional (firmando el contrato electrónicamente), deberá utilizar el módulo de “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)”, estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma.

En este mismo sentido, resulta pertinente destacar que el módulo de “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)” incorpora actualmente el campo denominado “¿Uso del módulo de forma publicitaria?”, con el cual exige que las Entidades relacionen la información del contratista en los procesos que se publiquen únicamente con fines de publicidad.

La inclusión de este campo corrige vacíos que antes afectaban la trazabilidad y la calidad de la información, al no registrarse los datos del contratista cuando el proceso no se gestionaba de forma transaccional. Sin embargo, se observa que algunas Entidades todavía omiten diligenciarlo, lo que limita el alcance de la publicidad y afecta la transparencia. Asimismo, aunque esta información no se encuentra aún incorporada en los conjuntos de datos abiertos de la ANCP-CCE, constituye un elemento clave

para fortalecer la verificación, el seguimiento de los contratos suscritos bajo este régimen especial y el control social. Por ello, su adecuada utilización resulta fundamental para fortalecer la publicidad efectiva de los procesos de régimen especial.

4.11.1 Obligatoriedad de publicación de las actividades contractuales en el SECOP II

Las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual especial de contratación, tienen la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, o la plataforma que haga sus veces, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en concordancia con lo dispuesto en la Circular Externa No. 02 de 2024 expedida por esta Agencia²⁷. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

- Publicar toda aquella información relacionada con el respectivo contrato, sin distinción de su objeto.
- Publicar todos los documentos expedidos durante todas las etapas del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días posteriores a su emisión²⁸.
- Publicar la contratación realizada con cargo a recursos públicos.
- No publicar aquella información que, conforme a las disposiciones legales, tengan el carácter de sensible y se encuentren sujetas a reserva legal.

²⁷La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la circular No. 02 de 2024, la cual puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/circular/circular-externa-no-002-de-2024>

²⁸Esto, en virtud de la remisión dispuesta en el artículo 2.1.1.2.1.7 del Decreto 1081 de 2015 al artículo 19 del Decreto 1510 de 2013.

Dado que la obligación para este tipo de entidades es publicar la información, para lo cual hacen uso de la plataforma SECOP II de manera publicitaria, como buena práctica contractual se recomienda optar por hacer uso de la plataforma de manera transaccional, por lo que se invita a las entidades a utilizar el módulo de “Contratación Régimen Especial (con ofertas)”, y en él estructurar el proceso de contratación, generar el contrato electrónico y realizar la gestión contractual en línea a través de la plataforma.

Si la entidad utiliza el SECOP II como herramienta de publicidad, debe crear el proceso de contratación en el SECOP II mediante el módulo “Contratación Régimen Especial (sin ofertas)”, cargar todos los documentos del proceso en la

sección predispuesta para ello y publicarlo. La publicación de los documentos de la gestión contractual, incluido el contrato firmado manuscritamente, se debe realizar mediante modificaciones al proceso a través de la opción “Modificaciones/Adendas”. Sin embargo, debe tener en cuenta la entidad que si utiliza esta opción no debe dar clic en “Finalizar” después de publicar el proceso, en tanto que la plataforma cierra el expediente y no permite la publicación posterior de ningún otro documento.

4.12. Promoción del acceso de las Mipymes al mercado de compras públicas y promoción del desarrollo en la contratación pública.

Conforme lo señalado por el artículo 12 de la Ley 150 de 2007 modificado por el artículo 34 de la ley 2069 de 2020, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adoptarán en beneficio de las MiPymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) MiPymes. Así mismo deberán dar aplicación a lo señalado en el artículo 33 de la ley 2069 de 2020.





5

Herramientas del sistema de compra pública que pueden ser usadas por las Entidades Estatales de régimen especial

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ha puesto a disposición de los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública varias herramientas para hacer más fáciles, eficaces, eficientes y seguras las compras y contrataciones públicas de todas las Entidades Estatales y aunque su aplicabilidad en principio va dirigida para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se recomienda su uso también a las Entidades con régimen especial de contratación. Dichas herramientas se relacionan a continuación:

5.1. Modelo de Abastecimiento Estratégico

El Modelo de Abastecimiento Estratégico, en adelante MAE se puede definir como un instrumento de planeación compuesto por un conjunto de prácticas y herramientas que permiten optimizar el proceso de compras garantizando eficiencia, transparencia y generación de valor por dinero. El abastecimiento estratégico conecta el análisis del comportamiento de compras de la Entidad, la inteligencia de mercados y las estrategias de adquisición para formar una base sólida de información que permitan la toma de decisiones adecuadas en los procesos de compra.

El MAE, brinda de manera metodológica herramientas que permitirán a las Entidades del Estado colombiano, a identificar oportunidades de generación de valor, identificar nuevas fuentes de abastecimiento, definir estrategias de adquisición de bienes y servicios y desarrollar habilidades de gestión a los procesos de compra.

Este instrumento hace parte de la Política de Compras y Contratación Pública establecida por el Modelo Integrado de Gestión Pública -MIPG-, y se articula con las demás buenas prácticas y herramientas usadas en los procesos de compra y contratación estatal que han sido desarrolladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, con el fin de generar una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado²⁹.

Actualmente, puede ser consultado en la página web de la Entidad a través del siguiente enlace <https://www.colombiacompra.gov.co/analisis-de-datos-de-compra-publica/modelo-de-abastecimiento-estrategico>

5.2. Guías y manuales expedidos por la Agencia

Con el propósito de otorgar herramientas e instrumentos útiles a los partícipes del Sistema de Compras Públicas en los procesos de contratación, y en concordancia con lo establecido por el Decreto 1600 de 2024, Colombia Compra Eficiente ha expedido diferentes Guías y Manuales con herramientas y pautas orientadoras para la correcta implementación normativa en materia de compras públicas.

A continuación, se relacionan algunos instrumentos orientadores que pueden ser de gran utilidad para las entidades con régimen especial de contratación³⁰.

- Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación.
- Guía para la elaboración de estudios del sector
- Guía compras públicas sostenibles y socialmente responsables
- Guía para incentivar la participación de mujeres en el sistema de compras y contratación pública.
- Guía para promover la participación de las Mipymes en los procesos de compra y contratación pública.
- Manual para el manejo de los acuerdos comerciales en procesos de contratación.
- Circular Externa Única
- Circular 002 de 2024



²⁹La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, ha puesto a disposición de la ciudadanía en general el Modelo de Abastecimiento Estratégico. <https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/modelo-de-abastecimiento-estrategico>

³⁰En el siguiente enlace podrá consultar todas las guías y manuales expedidos por La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/guias-y-manuales>

6

Uso del registro único de proponentes

Aunque por regla general, todas las personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, interesadas en contratar con el Estado deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes - RUP, es importante anotar que cuando el Proceso de Contratación lo adelanta una Entidad Estatal con régimen especial, este documento no puede ser exigido. Esto; teniendo en cuenta que su actividad contractual se somete a las reglas del derecho privado y, por tanto, la verificación de los requisitos habilitantes deberá realizarse de conformidad con lo establecido para el efecto en su manual de contratación.

No obstante, como una buena práctica, las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, pueden hacer uso de este documento incorporándolo como un requisito de verificación de los requisitos habilitantes en su manual de contratación y, en consecuencia, exigirlo en los Procesos de Contratación que adelanten.

7

Aplicabilidad de sanciones y cláusulas de ejercicio unilateral por parte de las Entidades Estatales con régimen especial de contratación

Las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, si bien no se encuentran sujetas de manera directa a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sí cuentan con la facultad de establecer mecanismos sancionatorios en el marco de sus contratos, en desarrollo de la autonomía de la voluntad negocial propia del derecho privado y de los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y la responsabilidad en el manejo de recursos públicos.

Doctrinalmente, las facultades sancionatorias de fuente convencional en contratos estatales sometidos al derecho privado se entienden compatibles con los principios de la función administrativa, siempre que su ejercicio respete la buena fe, la proporcionalidad y el equilibrio del contrato³¹.

En este sentido, la legislación vigente reconoce que dichas entidades pueden pactar expresamente en sus contratos, medidas como

³¹Ascencio Moreno, M. A. (2024). "Cláusulas excepcionales al derecho común: entre la ineffectividad y el cumplimiento de los contratos estatales". Revista Digital de Derecho Administrativo, n.º 31, pp. 265-301.

multas, cláusula penal pecuniaria y la terminación anticipada por incumplimiento, siempre que se ajusten a la naturaleza del negocio jurídico, a la buena fe contractual y a los límites derivados del orden público. Los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, y las demás que así lo indiquen, constituyen fundamento normativo suficiente para sustentar la validez de este tipo de estipulaciones sancionatorias, en tanto se conciben como facultades de origen estrictamente contractual y no como cláusulas exorbitantes. Por tanto, ha de mencionarse que estos actos se materializan en actuaciones contractuales, y no actuaciones administrativas.

Ahora bien, junto con las sanciones, resulta importante precisar que las entidades con régimen especial también pueden pactar cláusulas de ejercicio unilateral³², entendidas como estipulaciones contractuales que otorgan a la entidad determinadas facultades de dirección y control sobre el contrato.

Estas cláusulas —que en el Estatuto General de Contratación se denominan excepcionales— pueden incorporarse válidamente en los contratos regidos por derecho privado, siempre que sean fruto del consentimiento de las partes y tengan como finalidad preservar el interés general y la adecuada ejecución del objeto contractual. Entre ellas se destacan:

- i. la cláusula de interpretación unilateral, que permite a la entidad fijar el alcance de obligaciones contractuales ambiguas, evitando disputas que afecten la ejecución;
- ii. la cláusula de modificación unilateral, mediante la cual puede introducir ajustes justificados en las condiciones del contrato para garantizar la continuidad o eficiencia del servicio; y
- iii. la cláusula de terminación unilateral o anticipada, que faculta a la entidad a dar por finalizado el contrato en casos de incumplimiento grave o razones de interés público.

Debe aclararse que la cláusula de caducidad, en sentido estricto, no resulta aplicable a las entidades con régimen especial, por cuanto se trata de una potestad de origen legal prevista en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, exclusiva del Estatuto General de Contratación. La caducidad, al implicar no solo la terminación del contrato sino también la inhabilidad automática del contratista para contratar con el Estado por cinco (5) años, constituye una facultad exorbitante reservada al legislador y, por ende, no puede ser creada mediante estipulación contractual bajo regímenes especiales. En su lugar, las entidades de régimen especial pueden pactar válidamente cláusulas de terminación anticipada, que cumplen una función equivalente de control del contrato, pero sin generar efectos sancionatorios generales como la inhabilidad para contratar.

³² Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 9 de mayo de 2024, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, Exp. No. 53.962 sostuvo: “52. Tan precisa, directa y reveladora es la voluntad contractual como fuente de las obligaciones, que el legislador la revisó de carácter normativo al asignar efectos de ley al contrato; de esa manera las partes definen en unión y de común acuerdo todo el negocio jurídico incluyendo, si así lo convienen, la liquidación por parte de una de ellas, sin que se advierta en el ordenamiento jurídico algún impedimento para llegar a un pacto en tal sentido. Este tipo de acuerdos entre sujetos de derecho privado es válido, de manera que cuando la Administración funge como tal, es decir, cuando su actividad se sujeta a las normas de derecho civil o comercial, está en posibilidad de estipular estas cláusulas y las demás que autoriza el ejercicio de la autonomía de la voluntad, como cualquier otro sujeto que actúa en el ámbito de la *lex privata*.” Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 9 de mayo de 2024, C.P. José Roberto

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, en los contratos celebrados bajo regímenes especiales, las medidas sancionatorias pactadas válidamente entre las partes derivan de la autonomía privada y son plenamente exigibles, en la medida en que resultan proporcionales, razonables y acordes con los fines del Estado³³. A su vez, la Corte Constitucional ha resaltado que la contratación estatal, incluso bajo regímenes especiales, debe desarrollarse bajo los principios de eficiencia, responsabilidad y transparencia, lo que habilita a las entidades para incorporar cláusulas sancionatorias que aseguren la adecuada ejecución contractual y la protección del patrimonio público.

De esta manera, no puede predicarse una inaplicabilidad absoluta del régimen sancionatorio a las entidades con régimen especial de contratación, sino que su aplicación se concreta a través de las estipulaciones contractuales expresamente pactadas, en armonía con los principios constitucionales y legales que rigen la función pública y el manejo de los recursos estatales. Por lo anterior, resulta

claro que las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de contratación, si bien no tienen potestad sancionatoria por mérito de la ley, tienen la posibilidad de acudir a la autonomía de la voluntad para pactar el ejercicio de potestades unilaterales. Sin embargo, los actos a través de los cuales se materialice el ejercicio de potestades unilaterales emanadas del ejercicio de la autonomía de la voluntad, en el marco de contratos estatales exceptuados del EGCAP, no pueden ser equiparados a actos administrativos, sino que corresponden a actos contractuales.

Se sugiere a las Entidades Estatales con régimen especial que, en ejercicio de su autonomía contractual, incorporen de manera clara y expresa las cláusulas sancionatorias que consideren necesarias para garantizar la adecuada ejecución del contrato. Dichas estipulaciones deben diseñarse bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, de manera que cumplan su función preventiva y correctiva sin desnaturalizar la finalidad del contrato, fortaleciendo la gestión fiscal responsable y asegurando la satisfacción del interés general.

³³ SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. No. 53.962 sostuvo: "53. Aunque este entendimiento es pacífico en la actual jurisprudencia, ello no siempre fue así. En lo que atañe al pacto de este tipo de cláusulas en contratos sometidos al derecho privado, esta Colegiatura sostuvo que las Entidades Estatales exceptuadas del estatuto de contratación pública no podían convenir tales estipulaciones, porque no contaban con la habilitación legal para hacerlo; sin embargo, la jurisprudencia recondujo esa postura para precisar que en tales casos, "el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público"

54. De manera que cuando una Entidad Estatal celebra un contrato que se rige por las normas del derecho privado, es legalmente admisible que se pacten cláusulas cuya ejecución corresponda a una de ellas, aunque el ejercicio de tales facultades no tenga origen en una prerrogativa atribuida por ley a la contratante, sino en la libertad contractual en la que se fundamentó dicho acuerdo, de modo que si la entidad materializa las atribuciones unilaterales pactadas a través de éstos, se trata de actos contractuales y no administrativos"

8

Recomendaciones finales

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente desde las disposiciones generales que rigen el Sistema de Compras y Contratación Pública, realiza las siguientes recomendaciones:

- En sus manuales de contratación deberán garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal, así como respetar los asuntos que cuenten con reserva de ley, como lo es la existencia y validez del contrato, las sanciones y su procedimiento, y las causales de inhabilidad e incompatibilidad, entre otros.
- Las contrataciones que adelanten obedecerán a los términos y condiciones que hayan establecido en sus manuales de contratación y las reglas generales del Sistema de Compras y Contratación Pública que les resulten aplicables.
- Atender a los lineamientos que expida Colombia Compra Eficiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales, resulten de obligatoria observancia para todas las Entidades Estatales sin distinción de su régimen de contratación.
- Observar las obligaciones transversales a la contratación pública, así como revisar con frecuencia el marco normativo aplicable a este, con el fin de que conozcan sus actualizaciones o modificaciones.
- Realizar la publicación de los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, o la plataforma que haga sus veces.

- Realizar el cierre del expediente de los contratos electrónicos que hayan cumplido las obligaciones poscontractuales, así como los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuyo plazo de ejecución haya finalizado y no requieran de liquidación o no se encuentren obligaciones poscontractuales pendientes.

Si la entidad utilizó el SECOP II de manera publicitaria, una vez haya publicado toda la información de las etapas precontractual, contractual y se haya cumplido con las obligaciones poscontractuales, deberá finalizar el proceso en la plataforma. Para ello, desde el expediente de cada proceso de contratación deberá dar clic en el botón de “Finalizar”. La plataforma actualizará el

estado del proceso pasando de “Documentos publicados” a “Cierre”, y no permitirá la publicación de más documentos a través de la sección “Modificaciones/Adendas” por lo que, se entenderá que el expediente contractual del proceso fue cerrado.

Es importante mencionar, que, las entidades que cuentan con un régimen especial de contratación que hagan uso publicitario del SECOP II, después de cerrado el expediente del proceso, no deben hacer clic en la opción “Crear” en la sección de “Contratos” puesto que, con esto, la plataforma crea el contrato electrónico, el cual es utilizado por aquellas entidades que adelantan la gestión de sus contratos de manera transaccional³⁴.



³⁴ Circular Externa Única - https://www.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/08/circular_externa_unica_version_3_vf49.pdf

9

Precisiones sobre la gestión contractual que adelanten los patrimonios autónomos y particulares que ejecutan recursos públicos

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con el fin de garantizar la observancia de las disposiciones generales que rigen el Sistema de Compra y Contratación Pública que le resultan aplicables a la ejecución contractual financiada con recursos públicos, que adelantan tanto los patrimonios autónomos como los particulares que ejecutan recursos públicos, destaca las siguientes disposiciones:

- **Documentos tipo:** De conformidad con los dos primeros incisos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en el marco de compromisos contractuales derivados de contratos o
- **Promoción del acceso de las Mipymes al mercado de compras públicas:** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 2069 de 2020, los patrimonios

convenios de cualquier índole con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deban contratar objetos cobijados por el ámbito de los documentos tipo, están obligadas a contratarlos aplicando los mencionados documentos. En virtud de dicha disposición, tales entidades, además, deberán adelantar el Proceso de Contratación y celebrar el contrato conforme al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos deberán adoptar medidas concretas para facilitar la participación de las MiPymes en los Procesos de Contratación. Para ello, deberán: i) Identificar en el Análisis del Sector a las MiPymes que puedan ser potenciales proveedoras, ya sea de manera directa o a través de encadenamientos productivos. Esta identificación permitirá definir reglas que promuevan y faciliten su participación efectiva en el proceso contractual, conforme al numeral 1 del artículo mencionado. ii) Reportar la información contractual relacionada con la participación de MiPymes, según lo exige el numeral 8 del artículo 33 de la Ley 2069 de 2020. Este reporte debe realizarse en los términos definidos por Colombia Compra Eficiente, garantizando trazabilidad y transparencia. iii.) Cumplir con las demás disposiciones contenidas en el artículo 33 de la Ley 2069 de 2020.

- **Limitación a Mipymes:** Conforme lo señalado por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 34 de la ley 2069 de 2020, en desarrollo de los Procesos de Contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adoptarán en beneficio de las MiPymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo o su homólogo de acuerdo a su procedimiento aplicable, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) MiPymes.
- **Factores de desempate:** Los Procesos de Contratación realizados por los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, deberán utilizar de forma sucesiva y excluyente los factores de desempate señalados en el artículo 35 de la ley 2069 de 2020.
- **Publicación en Secop:** Publicar la actividad contractual relacionada con la ejecución de recursos públicos.



Gráfica N°. 1 – Preguntas frecuentes sobre las Entidades Estatales con régimen especial de contratación

¿Las entidades de régimen especial de contratación tienen la obligación de implementar la Política de Compras y Contratación Pública en estipulado en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión?

De acuerdo con el artículo 2.2.22.3.4 del Decreto 1083 de 2015, las entidades públicas sujetas al Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), incluidas aquellas con régimen especial de contratación, deben implementar las políticas de gestión y desempeño institucional en los términos y condiciones que les sean aplicables conforme a las normas que las regulan y que serán tratadas en el presente concepto. Esto incluye la Política de Compras y Contratación Pública, incorporada al MIPG mediante el Decreto 742 de 2021, cuyo cumplimiento debe ser reportado a través del Formulario Único de Reporte y Avance de Gestión (FURAG). **Ver Concepto C-1030 de 2025.**

¿Para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento en caso de terminación unilateral por incumplimiento, una Entidad Estatal no sometida al EGCAP debe expedir un acto administrativo conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, o basta con el acto jurídico contractual de derecho privado?

En atención al problema jurídico planteado, debe precisarse que de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, la efectividad de la garantía única de cumplimiento en los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– debe realizarse mediante acto administrativo motivado, el cual constituye título ejecutivo frente a la aseguradora. Sin embargo, en el caso de las Entidades Estatales no sometidas al EGCAP, como ocurre con aquellas que desarrollan su actividad contractual bajo un régimen exceptuado o en competencia y, por tanto, se rigen por el derecho privado, no resulta jurídicamente procedente la expedición de actos administrativos para tal efecto, toda vez que sus decisiones contractuales tienen naturaleza de actos jurídicos de derecho privado.



Lo anterior, atendiendo a que las entidades de régimen especial no cuentan con potestades exorbitantes previstas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, y que las decisiones que adopten en desarrollo de sus contratos son actos contractuales y no administrativos. En consecuencia, para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento con ocasión de la terminación unilateral del contrato por incumplimiento, una Entidad Estatal no sometida al EGCAP deberá acudir al acto jurídico contractual de derecho privado como soporte idóneo, y no a un acto administrativo, el cual solo procede en el marco del Estatuto General de Contratación.

Ver Concepto C-997 de 2025

¿Las entidades de régimen especial, deben adelantar su contratación, mediante el procedimiento y reglas del propio manual de contratación institucional, o por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública EGCAP?

Las entidades públicas que cuenten con un régimen especial de contratación deben adelantar su contratación, mediante los procedimiento y reglas propias del manual de contratación institucional y/o cumplir la normativa de carácter especial, si procede. Haciendo claridad que el manual debe contener los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, determinándose la manera concreta como dichos principios moldearán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual.

Sobre este punto particular es preciso destacar que estas Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de derecho privado tienen una amplia 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 contratación. 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.

Ver concepto C-196 de 2024

¿Los criterios diferenciales establecidos en la Ley 2069 de 2020, deben ser aplicados en los procesos de selección que adelanten las Entidades Estatales con régimen especial de contratación?

Los criterios diferenciales en favor de las Mipymes, Emprendimientos y Empresas de Mujeres, así como los respectivos factores de desempate contenidos en normas fundantes como la Ley 2069 de 2020, son aplicables en la contratación pública independientemente de si una Entidad Estatal está o no, sometida a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ver Concepto C-343 de 2023

En caso de que se haya pactado la cláusula penal y multa, ¿Cuál es el procedimiento administrativo que podría adelantar una Entidad Estatal con régimen especial de contratación ante el incumplimiento del contratista?

El procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 está dirigido exclusivamente a las Entidades Estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a efectos de garantizar el debido proceso en el marco de la declaratoria unilateral de incumplimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. En ese sentido, las entidades exceptuadas de la aplicación del régimen general de contratación pública al no tener atribuida potestad sancionatoria para la declaratoria de incumplimientos contractuales no tienen la posibilidad de acudir al procedimiento reglado en el artículo 86 de Ley 1474 de 2011. Esto sin perjuicio de que, cuando estas entidades pacten el ejercicio de potestades unilaterales con fundamento en la autonomía de la voluntad, determinen el mecanismo o procedimiento para hacer efectivas dichas cláusulas. **Ver Concepto C-1005 de 2024**

¿Es jurídicamente viable que una persona jurídica sometida a un régimen de derecho privado, cuyas acciones son mayoritariamente de titularidad del Estado, celebre contratos interadministrativos con Entidades Estatales sometidas al régimen de contratación público?

En este contexto, de acuerdo con el literal a) del artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993, son Entidades Estatales “[...] las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”. Es decir, con quienes cumplan este criterio se pueden celebrar contratos y convenios interadministrativos de acuerdo con el régimen que les aplique, pues estos acuerdos se tipifican desde el punto de vista orgánico conforme al artículo 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015.

Por tanto, con las “[...] personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria [...]” pueden celebrarse contratos interadministrativos bajo la causal de contratación directa del literal c) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, siempre las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. No obstante, en los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública se requieren procedimientos de selección con pluralidad de oferentes, cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras.

Ver concepto C-747 de 2025



¿En qué término las Entidades Estatales con régimen especial de contratación pueden publicar sus contrataciones en SECOP II?

El término que tienen las Entidades Estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para publicar en el SECOP II, es de tres (3) días posterior a la expedición de los Documentos del Proceso, esto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, y el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 por remisión expresa del artículo 2.1.1.2.1.7 del Decreto 1081 de 2015.

Ver Concepto C-633 de 2024

¿Existe una cuantía específica para que las Entidades Estatales con régimen especial, puedan contratar de manera directa?

Las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, están facultadas legalmente para desarrollar su actividad contractual con base en normas diferentes a las contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De esta forma, las normas precisas en materia contractual que estas deben aplicar, están determinadas por el instrumento normativo que las crea, pero por regla general, se tratará del derecho privado y sus manuales de contratación.

Por lo que, les corresponderá a estas establecer en sus manuales de contratación, las condiciones que regirán sus procesos de selección, garantizando la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes y el respeto por los principios de la función administrativa y la gestión fiscal. **Ver Concepto C-759 de 2024**

¿Qué documentos deben cargar al SECOP II las Entidades Estatales con régimen especial de contratación?

El artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, hace referencia a la obligación de las entidades exceptuadas de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual, la cual define como “[...] los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual”. En ese sentido, la citada disposición establece el deber de publicar toda aquella información relacionada con la actividad contractual, sin incluir ninguna excepción relacionada con la naturaleza u objeto contractual.

Por lo tanto, para que las entidades exceptuadas cumplan con el deber de publicidad, consagrado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se requiere que publiquen en el SECOP II todo documento expedido durante las diferentes etapas del proceso contractual, abarcando desde la fase previa a su celebración, pasando por la ejecución y hasta la fase posterior a su ejecución. Lo anterior, sin perjuicio de las reservas de información establecidas en normas de orden constitucional o legal.

Ver Concepto C-434 de 2023

¿Las Entidades con un régimen exceptuado al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden acudir a los Mecanismos de Agregación de Demanda administrados por la Agencia en casos en concurrencia con otras modalidades de selección previstas en sus manuales de contratación?

Las Entidades Estatales que cuenten con un régimen especial-exceptuado al EGCAP- pueden acudir a los Mecanismos de Agregación de Demanda administrados por la Agencia, siempre y cuando el manual de contratación de dicha entidad, establezcan la posibilidad de acudir a dichos mecanismos. Sin embargo, en casos de concurrencia con otras modalidades de selección, esta posibilidad deberá ser esclarecida por la respectiva Entidad Estatal de conformidad con las reglas previstas en el respectivo manual, el cual, en tanto acto administrativo se presume legal y tiene carácter ejecutorio, por lo que su contenido es de obligatorio cumplimiento para la entidad que lo expide mientras no haya sido anulado o suspendido provisionalmente por la jurisdicción contenciosa administrativa. **Ver Concepto C-863 de 2024**

Los demás pronunciamientos que, respecto de las Entidades Estatales de Régimen Especial de Contratación, ha efectuado Colombia Compra Eficiente, se encuentran disponibles en nuestra Relatoría: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Fuente: Elaboración propia - Subdirección de Gestión Contractual - Colombia Compra Eficiente

Control Documental

Autores y Responsables del Documento				
Acción	Nombre	Cargo	Fecha	Firma
Elaboró	• Nasly Yeana Mosquera Rivas	Analista T2 – 06 SGC	15/09/2025	Original Firmado
	• Alejandro Gamboa Cardenas	Contratistas Subdirección de Gestión Contractual		
	• Nicolás Andrés Guzmán Padilla	Contratistas Subdirección de Gestión Contractual		
Revisó	• Natalia Montoya Jiménez	Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual	17/09/2025	Original Firmado
Aprobó	• Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual	30/09/2025	Original Firmado
Control de Cambios				
Versión	Cambio		Fecha del cambio	
01	Creación del documento		25/06/2018	
02	Actualización normativa de la Guía, con la inclusión de la Ley 2069 de 2020, Decreto 1860 de 2021, y demás normas concordantes.		30/09/2025	



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente



Guía para la Gestión Contractual de Entidades Estatales
con Régimen Especial - V02
2025

Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

Síguenos y actualízate:



@colombiacompra



Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -



@colombiacompraeficiente_cce



www.colombiacompra.gov.co