



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., **##FechaActual**

**N° Radicado: ##Respuesta**

Señor  
Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000000410

**Temas:** Incumplimiento contractual. Experiencia. Garantías. Contratación Estatal. Convenios de Cooperación Internacional. Régimen especial.

**Tipo de asunto consultado:** Cesión del contrato cuando está en curso un proceso de incumplimiento. Efecto de la cesión frente al cesionario y al cedente. Aplicación del Código General del Proceso en materia probatoria. Exclusión de amparos. Experiencia que podrán acreditar los socios, accionistas o asociados cuando la persona jurídica cuenta con menos de tres años de constituida. Régimen jurídico aplicable en los convenios de cooperación internacional. Obligatoriedad de reestablecer o ampliar la cobertura de la garantía de cumplimiento. Reglas aplicables a las entidades de régimen especial.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 24 de enero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

#### ■ PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

*“1. (...) En el evento en que una entidad pública hubiere iniciado un proceso por incumplimiento en contra de un contratista, y si se efectúa la cesión de ese contrato sin haber finalizado el trámite, y considerando la naturaleza de las reglas de procedimiento las cuales son de orden público: ¿Debe continuarse el proceso de incumplimiento con el cedente?, ¿Debe cerrarse el proceso y continuar el proceso con el cesionario?”*

*“1.2. Si en la cesión nada se señala frente al incumplimiento, ¿qué efectos surte la cesión frente al cesionario y al cedente? 1.3. Si el contrato se rige por el código civil ¿qué efectos tiene la cesión frente a cedente y cesionario en el curso del trámite de incumplimiento y en el incumplimiento como tal?”*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

De conformidad con la competencia otorgada según el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales, en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas, ni individuales de las Entidades Estatales.

Sin embargo, de manera general se le informa que, luego de efectuarse por escrito la cesión de la posición contractual del cedente al cesionario previa autorización de la Entidad Estatal, este último asume la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones contractuales a ejecutar con posterioridad a la cesión del contrato. En este orden de ideas, si la Entidad inició el trámite de



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



incumplimiento al cedente por un incumplimiento ocasionado cuando este era el contratista, la Entidad Estatal deberá continuar con el procedimiento en contra del cedente, pues fue este quien incumplió con sus obligaciones y no el cesionario, garantizándole en todo caso el debido proceso.

El Consejo de Estado ha establecido que la cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde el momento en que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación. Por lo demás, la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, es decir, los derechos y obligaciones que emanan del contrato cedido; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. La Ley 80 de 1993 nada establece frente a la cesión de los derechos personales o de crédito que puedan derivarse de un contrato estatal, por lo que su regulación es la dispuesta en el derecho privado.
2. Según los artículos 1959 y 1961 del Código Civil, la cesión opera luego de que exista un acuerdo entre cedente (quien es parte del contrato estatal) y cesionario (a quien se le transfieren los derechos económicos), y que el primero entregue al segundo un documento, en el que consten o se señalen los derechos y deberes contractuales que se están cediendo. El documento entregado debe contar con la firma del cedente.
3. La cesión implica la transferencia integral de las condiciones en las que se encontraba el cedente en el respectivo contrato, por tal motivo, antes de autorizar la cesión, la Entidad Contratante debe asegurarse de que las condiciones bajo la cuales participa la persona natural o jurídica se mantengan por parte del cesionario.
4. Según el artículo 1960 del Código Civil *“la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”*.
5. Por su parte el artículo 1962 del Código Civil, establece que la cesión se entiende aceptada cuando exista *“un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”*
6. En todo caso, en virtud del principio de autonomía de la voluntad reconocido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y establecido en el artículo 1602 del Código Civil, los contratos estatales podrán incluir estipulaciones que condicionen la validez de la cesión de derechos a la aprobación de la misma por parte de la Entidad Estatal.
7. Por su parte, El Consejo de Estado ha establecido mediante sentencia con radicado No. 20967 que, *“La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas*





Colombia Compra Eficiente

*ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes”.*

8. Los contratistas deben cumplir con los hechos en su oferta y las obligaciones del contrato en la forma allí establecida, en este caso, el cesionario que es la nueva parte del contrato debe cumplir con los derechos y obligaciones que le fueron cedidos desde el momento de la cesión, pero no responde por el incumplimiento del cedente.
9. Por lo tanto, la Entidad Estatal como responsable de sus Procesos de Contratación tiene el deber de continuar con el presunto incumplimiento del cedente cuando era parte del contrato por haberlo incumplido.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Código Civil, artículos 1602, 1959, 1960, 1961, 1962 y 1963.

Código de Comercio, artículo 895.

Ley 80 de 1993, artículos 13 y 32.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación Número 25000-23-26-000-1997-04167-01(20967) del 22 de octubre de 2012. Consejera ponente, Olga Mérida Valle de la Hoz.

#### ■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

*“1.1. En ese mismo contexto, y diferenciando el régimen aplicable (civil del comercial), ¿se debe dar aplicación en un contrato mercantil, en el supuesto señalado en el numeral precedente puede la entidad reservar la posibilidad de no liberación que dispone el art. 893 del Código de Comercio?”*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Es posible que una Entidad Estatal haga la reserva de no liberar al cedente en los términos del artículo 893 del Código de Comercio, y exija al cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a su ocurrencia.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que, *“Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.*
2. Así mismo, el artículo 40 señala que, *“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.”*



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)

3. Por su parte, el artículo 893 del Código de Comercio, contempla que: *“Si el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor”.*
4. Por su parte, el Consejo de Estado se pronunciado al respecto estableciendo que: *“Si el cedido –la entidad estatal- hace la reserva de no liberar al cedente –contratista original-, al autorizar o aceptar la cesión, al serle notificada o al conocer el endoso en el caso de que no la haya consentido previamente mediante una estipulación expresa, puede exigirle a éste el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla. Sin embargo, el incumplimiento hay que ponerlo en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del cesionario”.*
5. Así mismo, ha señalado que: *“En todo caso, para ceder un contrato estatal la ley exige autorización expresa de la entidad estatal –siempre que el cedente sea el contratista-, toda vez que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son intuito personae, porque “el contratista es elegido en consideración a que sus condiciones objetivas (hábitos de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos y precios ofrecidos), son las más favorables a la administración y por lo tanto es su obligación asegurarse de que dichas condiciones se mantengan”.*
6. De acuerdo con lo anterior, es viable jurídicamente que la Entidad Estatal realice la reserva del cedente como garantía del cumplimiento de obligaciones por parte del cesionario, y hacerla exigible siempre y cuando, actúe dentro del término de diez días para poner en conocimiento el incumplimiento del mismo.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993, artículos 13 y 40.

Código de Comercio, artículo 893.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación Número 23088 del 12 de agosto de 2013. Consejero ponente, Enrique Gil Botero.

#### ■ TERCER PROBLEMA PLANTEADO





Colombia Compra Eficiente

*“2.1. En materia de prueba testimonial ¿se debe asimilar al funcionario de la Entidad Estatal que adelanta el procedimiento al juez para los efectos de práctica de interrogatorio conforme el art. 221 del código general del proceso (C.G.P.)? ¿debe el funcionario-operador administrativo que practica el testimonio acatar las reglas del procedimiento que se refieren al juez? En caso de ser negativa la respuesta solicito se me indique a cuáles reglas se debe acudir para la práctica de prueba testimonial en el proceso administrativo sancionatorio contractual. En materia de prueba pericial (art. 226 y ss del C.G.P.): Dentro de las reglas de contradicción del dictamen, ¿es la Entidad Estatal (como parte contractual que es) una parte en el proceso sancionatorio? ¿Se deben aplicar las reglas de contradicción del dictamen pericial al proceso sancionatorio contractual?, Cuando la aseguradora o el contratista en un proceso sancionatorio aportan una prueba ¿se entiende que la misma es en contra de la Entidad Estatal?*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

El jefe de la Entidad o su delegado debe decidir sobre la presentación o práctica de pruebas que se estimen conducentes, pertinentes o necesarias dentro del procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento.

Ahora bien, la actividad probatoria de este procedimiento sancionatorio es reglada, y debe ser desarrollada en todo caso, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Sin embargo, para lo no regulado por esta ley de manera especial, se debe acudir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo referente al procedimiento administrativo sancionatorio. Si aún persisten vacíos frente a la norma, en materia de pruebas es viable ceñirse a lo establecido en el Código General del.

En consecuencia, el derecho al debido proceso deberá garantizarse en materia sancionatoria contractual, así como, los demás derechos y principios aplicables a las actuaciones de la administración. En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha dejado claro que las entidades pueden ejercer de conformidad con la ley y el contrato, la potestad sancionadora en el desarrollo contractual, esto es, sin tener que acudir al juez para declarar el incumplimiento. Ahora bien, en ningún caso el legislador ha intentado equiparar a los funcionarios de la entidades públicas que adelantan el procedimiento sancionatorio contractual con los jueces de la República, pues son estos los únicos que pueden ejercer función jurisdiccional, salvo las excepciones legales previstas para otro tipo actores dotados de facultades jurisdiccionales.

Finalmente, no todas las pruebas aportadas por el contratista o la aseguradora en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado con ocasión del incumplimiento de un contrato estatal deben ser entendidas en contra de la Entidad del Estado, pues pueden existir pruebas que aclaren o sustenten un hecho relacionado con la ejecución del contrato, que libere de responsabilidad al contratista y que no tenga relación directa con la Entidad contratante.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1474 de 2011 establece respecto a la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento que las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación deberán observar para tal efecto el procedimiento establecido en el artículo 86.



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



2. El literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, indica que, en cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.
3. Ley 80 de 1993, en su artículo 77 establece que *“en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”*.
4. Por su parte, el artículo 47 del CPACA, establece que: *“los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código”*.
5. El Consejo de Estado ha señalado que: *“La potestad sancionatoria en el ámbito contractual se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, presupuesto que justifica que al manifestarse mediante actos administrativos éstos sean susceptibles de ser controlados por el juez de lo contencioso administrativo. El mecanismo procesal para acceder a la justicia es el de solución de controversias contractuales, empero aun cuando se trate de una decisión relacionada con la ejecución del objeto negocial, la acción interpuesta se encamina a la obtención de la nulidad de la decisión por medio de la cual se declaró la caducidad. Por consiguiente, el éxito de las pretensiones depende en todo momento del aporte de las pruebas de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la ilegalidad. De igual forma, la posibilidad de obtención de cualquier restablecimiento o indemnización reclamada está subordinada a que se desvirtúe primero la presunción de legalidad propia de todas las decisiones administrativas”*.
6. En consecuencia, en el evento que exista un vacío frente al procedimiento de la audiencia de incumplimiento establecido en el Estatuto Anticorrupción, deben observarse las siguientes disposiciones en el orden que se enumeran: i) Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, ii) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por último si no existe en estas normas disposición aplicable al vacío que existe debe acudir al iii) Código General del Proceso.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993, artículo 77.







Colombia Compra Eficiente

Ley 1474 de 2011, artículo 86.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación Número 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) del 22 de octubre de 2012. Consejero ponente, Enrique Gil Botero.

#### ■ CUARTO PROBLEMA PLANTEADO

*“Considerando que dentro de una misma actuación sancionatoria contractual es posible imponer varias sanciones que devengan de diferentes causas y hechos, ¿qué alcance tiene y qué lectura debe darse a la expresión normativa citada relativa a que los amparos son excluyentes? ¿cómo puede configurarse una exclusión de amparos? Comendidamente solicito me contextualicen el alcance de aplicación normativa relativa a la exclusión de los amparos”.*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

De conformidad con el Decreto 1082 de 2015, los amparos contenidos en una garantía serán independientes unos de otros respecto de los riesgos y los valores asegurados. La Entidad Estatal contratante asegurada solamente puede reclamar o tomar el valor máximo de un amparo para cubrir o indemnizar el riesgo asegurado. Por lo tanto, los amparos de cada uno de los riesgos son excluyentes y sus montos no se pueden acumular.

Por lo anterior, lo que quiere decir la norma frente a este último supuesto está encaminado a la no acumulación de amparos frente a sus valores económicos. Por lo tanto, de manera ilustrativa, una garantía puede contener varios amparos: estabilidad y calidad de la obra, calidad del servicio, calidad y correcto funcionamiento de los bienes; cada uno de estos amparos tiene un valor máximo asegurado. Ahora bien, en el evento que en un mismo proceso sancionatorio contractual se impongan varias sanciones que devenguen de diferentes causas y hechos, como se expone en la consulta, es viable siniestrar la garantía y reclamar los amparos que hacen parte de ésta de manera excluyente hasta el monto máximo de cada uno de estos, más no, acumular el valor de los amparos para cubrir un perjuicio mayor al monto amparado.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Guía de garantías en Procesos de Contratación establece que: “Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación.”
2. Así mismo, señala que: “En la planeación del Proceso de Compra, la Entidad Estatal debe identificar las garantías a solicitar de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del contrato. En la fase de contratación y ejecución la garantía debe cubrir los Riesgos derivados del incumplimiento del contrato. Esta garantía puede cubrir entre otros, el amparo del pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Para este amparo, el garante está obligado a pagar la indemnización de estos perjuicios en la medida que se afecte el patrimonio de la Entidad Estatal asegurada, es decir, el amparo no se puede afectar para pagar las obligaciones laborales que ha incumplido



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)

el contratista si los empleados del contratista no han acudido a reclamar a la Entidad Estatal.”

3. De la misma manera, la guía señala frente al proceder para hacer efectivas las garantías que: “De acuerdo con el Decreto 1082 de 2015 las garantías que respaldan el cumplimiento de un contrato pueden hacerse efectivas cuando se presenta un incumplimiento atribuible al contratista en las obligaciones pactadas que dan lugar a la declaratoria de incumplimiento, la caducidad del contrato, la imposición de multas y la efectividad de la cláusula penal.
4. Si existe incumplimiento, la Entidad Estatal debe expedir un acto administrativo que lo declare. En los procedimientos administrativos sancionatorios o conminatorios la Entidad Estatal debe vincular al contratista y al asegurador del contrato. Cuando la garantía es un patrimonio autónomo, garantía bancaria o carta de crédito stand by no es necesario que la Entidad Estatal vincule a la fiduciaria o al emisor al procedimiento sancionatorio o conminatorio”.
5. En el artículo 2.2.1.2.3.2.1 del Decreto 1082 de 2015, señala que: “El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto. Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular”.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.2.1.

Colombia Compra Eficiente, Guía de garantías en Procesos de Contratación, [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_garantias.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf)

#### ■ QUINTO PROBLEMA PLANTEADO

*“4.1 Al momento de que los socios aportan su experiencia a la sociedad dentro de los 3 años que dicta la norma, ¿debe sumarse la experiencia de la sociedad proporcionalmente a la participación o acciones que tenga el socio en la sociedad? ¿El retiro de un socio que aportó su experiencia a la sociedad afecta la experiencia por el hecho de retirarse?”.*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Las personas jurídicas que tienen menos de 3 años de constituidas pueden acreditar su experiencia por medio de la de sus accionistas, socios o constituyentes, el aporte de esta experiencia no se encuentra condicionado al porcentaje de participación de los socios de la nueva sociedad, pues la normativa del Sistema de Compra Pública no contempla tal exigencia para su registro en el RUP.







Ahora bien, frente al retiro del socio, el Decreto 1082 de 2015, es claro en indicar que una sociedad con menos de tres años de constituida puede aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, de modo que si se pierde esta calidad, como sucedería cuando un socio se retira y pierde su calidad de socio, la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tomada en cuenta por las Entidades Estatales, no deberá ser utilizada por el proponente en Procesos de Contratación. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el Proceso de Contratación.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El Decreto 1082 de 2015, respecto de la experiencia aportada por proponentes con menos de 3 años de constitución indica lo siguiente: *“(...) Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”*,
2. La experiencia es esencialmente intangible e inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, salvo en los casos que excepcionalmente por disposición legal o reglamentaria se presume de otra forma, por lo tanto, no es posible trasladar la experiencia de un proponente a otro, excepto cuando una sociedad es de reciente creación.
3. La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.
4. La persona jurídica cuya constitución es menor a tres (3) años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP sin que dicha experiencia se afecte por la cuota de participación de sus socios o accionistas, pues la norma no indica tal requisito para su registro o su utilización.
5. Dado que se intenta incentivar la participación de empresas de creación reciente, la experiencia de accionistas, socios o constituyentes sólo puede ser tomada en cuenta por las Entidades Estatales hasta cuando la sociedad cumpla tres (3) años y hasta que la persona que aporta la experiencia ostente la calidad de accionista o socio.
6. La actualización de la capacidad jurídica y experiencia puede llevarse a cabo en cualquier momento y la actualización de la información financiera y organizacional se debe realizar al presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. Respecto de la cancelación esta puede ser solicitada por el proponente en cualquier momento.
7. Artículo 5 de la Ley 80 de 1993, señala los derechos y deberes de los Contratistas. Por tal razón establece que: *“Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas: (...) 2o.*





Colombia Compra Eficiente

*Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.”.*

8. En este sentido, el Sistema de Compra Pública en Colombia, como cuerpo normativo, está fundamentado en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y buena fe.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 80 de 1993, artículo 5, numeral 2.

Ley 1150 de 2007, artículo 5.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.2.

Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de contratación. <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-plegos-tipo/manuales-y-guias>

#### ■ SEXTO PROBLEMA PLANTEADO

*“5. En los convenios de cooperación internacional, cuando el régimen aplicable es el del cooperante internacional en ocasiones se deja plasmado en el convenio que la ley aplicable será la de Colombia o ley nacional, pero ¿debe entenderse que ley nacional colombiana se refiere al régimen privado o público de contratación?”.*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Cada contratación tiene sus particularidades, y el régimen aplicable a un contrato o convenio depende del régimen jurídico y de la naturaleza de la Entidad, para de allí determinar si le es aplicable el régimen ordinario de contratación, es decir; Ley 80 de 1993, o, si por lo contrario, se trata de una Entidad de régimen especial que aplique en desarrollo de su actividad contractual el régimen privado.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 80 de 1993 establece que los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes.
2. De otra parte, el inciso 1º del artículo 20 de la ley 1150 de 2007 establece que los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a sus propios reglamentos.

3. Así mismo, el inciso 2º del referido artículo, prevé eventos en los cuales no será relevante el porcentaje de financiación para determinar la normatividad aplicable a los contratos o convenios celebrados por organismos internacionales, en los cuales se establece la remisión directa a los reglamentos de los organismos multilaterales de crédito cuando celebre contratos o convenios financiados por sus fondos.
4. Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 señala que: “Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a estas operaciones en los acuerdos celebrados, o sus reglamentos, según el caso. En caso contrario, los contratos o convenios que se celebren en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con recursos de origen nacional se someterán al presente título”.
5. Las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación, aplican en desarrollo de su actividad contractual los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y están sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para contratar.
6. En consecuencia, en los convenios de cooperación internacional que se estipule que el régimen aplicable sea el colombiano, debe tenerse en cuenta el régimen contractual de la entidad de acuerdo con su naturaleza y el régimen jurídico aplicable para poder determinar si aplica el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993 o si, su contratación es regida por el régimen privado.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 1150 de 2007, artículos 13 y 20, inciso 2.  
Decreto 1082, artículo 2.2.1.2.4.4.1

#### ■ SÉPTIMO PROBLEMA PLANTEADO

*“6. En relación con los siniestros que se declaran por incumplimientos contractuales, en los eventos que se declara la ocurrencia de un siniestro hasta el límite amparado, ¿debe el contratista ajustar y reconstituir nuevamente el amparo de cumplimiento hasta el porcentaje amparado contractualmente antes de la declaratoria del siniestro?”*

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**



Sí. La normativa del Sistema de Compra Pública señala el deber de la Entidad contratante de reestablecer o ampliar la cobertura de la garantía: (i) Cuando con ocasión de las reclamaciones efectuadas por la Entidad Estatal, el valor de la garantía se reduce, la Entidad Estatal debe solicitar al contratista restablecer el valor inicial de la garantía y, (ii) Cuando el contrato es modificado para incrementar su valor o prorrogar su plazo, la Entidad Estatal debe exigir al contratista ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

El Decreto 1082 de 2015, señala que: *“Cuando con ocasión de las reclamaciones efectuadas por la Entidad Estatal, el valor de la garantía se reduce, la Entidad Estatal debe solicitar al contratista restablecer el valor inicial de la garantía. Cuando el contrato es modificado para incrementar su valor o prorrogar su plazo, la Entidad Estatal debe exigir al contratista ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso. La Entidad Estatal debe prever en los pliegos de condiciones para la Contratación, el mecanismo que proceda para restablecer la garantía, cuando el contratista incumpla su obligación de obtenerla, ampliarla o adicionarla”.*

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.18.

■ **OCTAVO PROBLEMA PLANTEADO**

*“7. Respecto a las entidades estatales que cuentan con régimen exceptuado de contratación conforme el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007:*

*7.1 ¿Las reglas aplicables de estas Entidades son las que dispongan sus manuales de contratación?*

*7.2 ¿Le son aplicables a esas entidades las restricciones que trata el párrafo del art. 40 de la Ley 80 de 1993 art. 40? ¿Puede la entidad estatal regular internamente ese aspecto y los demás (que no contraríen los principios de la función administrativa) regulados en el Estatuto General de la Contratación Pública?”.*

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Las Entidades Estatales a las que la ley les ha otorgado un régimen especial de contratación diferente al de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, se regirán por su norma especial y su manual de contratación. No obstante, en desarrollo de su actividad contractual deberán aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal que de tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Ahora bien, dichas Entidades al no estar regidas por la normativa del Sistema de Compra Pública no les aplican sus disposiciones, como la que establece restricciones para realizar adiciones contractuales establecidas en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y, por lo tanto, podrán regular internamente dentro de su Manual de Contratación los aspectos que consideren necesarios,



siempre que atiendan los lineamientos expedidos por Colombia Compra Eficiente para su la elaboración de manuales de contratación..

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1150 de 2007, establece en su artículo 13 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”.*
2. En los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación de Colombia Compra Eficiente, se establece que, *“El Manual de Contratación es un documento que: (i) establece la forma como opera la Gestión Contractual de las Entidades Estatales y, (ii) da a conocer a los partícipes del Sistema de Compra Pública la forma en que opera dicha Gestión Contractual. El Manual de Contratación es también un instrumento de Gestión Estratégica puesto que tiene como propósito principal servir de apoyo al cumplimiento del Objetivo Misional de cada Entidad Estatal. Los Manuales de Contratación deben estar orientados a que en los Procesos de Contratación se garanticen los objetivos del Sistema de Compra Pública incluyendo eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia, rendición de cuentas, manejo del Riesgo y publicidad y transparencia. Para las Entidades Estatales que aplican regímenes especiales de contratación, el Manual de Contratación también es el instrumento que define los Procedimientos para seleccionar a los contratistas”.*
3. Por lo anterior, las Entidades Estatales de régimen especial están facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas en la norma que crea el régimen especial y en su manual de contratación. Colombia Compra Eficiente definió en los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación el contenido mínimo de los manuales, los cuales deben contener, entre otros elementos, lo siguiente: a) Una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas. b) Los plazos de cada una de las etapas de los procedimientos c) Los criterios de evaluación y desempate. d) El contenido que deben tener las propuestas. e) Los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 f) Todos los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Compra Pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía.





Colombia Compra Eficiente

4. En aplicación de la Ley 80 de 1993, los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales. Esta disposición sólo es aplicable a las Entidades sometidas a la Ley 80 de 1993.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA

Constitución Política, artículos 209 y 267.

Ley 80 de 1993, párrafo del artículo 40.

Ley 1150 de 2007, artículo 13.

Colombia Compra Eficiente, Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación, el cual podrá consultar en el siguiente link:  
[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_expedicion\\_manual\\_contratacion.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacion.pdf)

Colombia Compra Eficiente, Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, el cual podrá consultar en el siguiente link:  
[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_regimen\\_especial.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_regimen_especial.pdf)

---

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

Atentamente,

**LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL**  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: German Santiago Neira Ruiz.

Revisó: Leonardo Carrillo Torres.



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)