

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

URGENCIA MANIFIESTA – Situación de calamidad o desastre

Declarada la situación de calamidad o la situación de desastre bajo los criterios señalados en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, por parte de la autoridad competente, las demás entidades estatales –de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993– quedan facultadas para declarar, a continuación, la causal de contratación directa denominada “urgencia manifiesta”, mediante un acto administrativo propio, autónomo, que tiene como fundamento fáctico y jurídico la declaración de situación de calamidad o la situación de desastre.

Lo anterior significa que para contratar directamente no basta con la declaración de desastre o de calamidad. Es decir, se necesitan dos (2) actos administrativos concurrentes para que pueda contratarse directamente por urgencia manifiesta: i) el primero en el tiempo, la declaración de la situación de calamidad pública o la declaración de la situación de desastre, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012; y ii) el segundo, la declaración propiamente dicha de “urgencia manifiesta” de que trata el artículo 42 del Estatuto General de Contratación, amparado o fundamentado en la declaración previa del desastre o calamidad.

CALAMIDAD Y DESASTRE – Fondo Nacional de Gestión de Riesgo

Si bien la necesidad de contar con los dos actos administrativos anteriormente mencionados es un principio general, para el común de las entidades estatales, es necesario considerar el matiz introducido por el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, hipótesis en la cual basta declarar la situación de desastre o la situación de calamidad pública para contratar con el derecho privado, y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

La interpretación de esta norma supone tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 47, se constituyó el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres como un patrimonio autónomo –artículo 49–, administrado y representado en los términos del artículo 3º del Decreto 1547 de 1984 –modificado por el artículo 70 de Decreto-ley 919 de 1989 (artículo 48)–, destinado a adoptar medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción, a través de mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres, cuyo régimen contractual es el de las empresas industriales y comerciales, sin perjuicio de las facultades especiales para atender situaciones de desastres y evitar la extensión de los efectos –parágrafo 3 del artículo 50–.

ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público

[...] aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se desligan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”.

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos

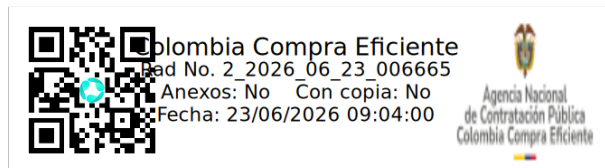
Conforme al inciso primero del artículo 209 superior, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. En esta perspectiva, se destaca que los principios de la función administrativa y la gestión fiscal son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definen los documentos del proceso que se estructuran en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 23 de junio de 2026

Señor
Jorge Caicedo Medina
caicedomedinajorge@gmail.com
Bogotá D.C.



Concepto C-798 de 2026

Temas: URGENCIA MANIFIESTA – Situación de calamidad o desastre / CALAMIDAD Y DESASTRE – Fondo Nacional de Gestión de Riesgo / ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. 1_2026_05_12_006412

Estimado señor Caicedo Medina:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de 12 de mayo de 2026, donde manifiesta:

“La presente solicitud se formula en el marco de una investigación académica orientada a la construcción de criterios jurídicos de interpretación restrictiva del régimen excepcional de contratación en escenarios de desastre, con el propósito de evitar su aplicación extensiva o desviada. El concepto requerido busca constituirse como insumo técnico-académico y criterio auxiliar útil en escenarios de control disciplinario. En consecuencia, se requiere una respuesta de fondo, con alta densidad argumentativa, sustentada en normas vigentes, líneas jurisprudenciales consolidadas y criterios operativos verificables.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La solicitud se soporta en los artículos 2, 23, 209, 267 y 288 de la Constitución Política; en los artículos 47, 54, 66 de la Ley 1523 de 2012; en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007; en los artículos 14 a 18 y 42 a 43 de la Ley 80 de 1993; en la Ley 1474 de 2011; Ley 1952 de 2019; y en la Ley 1755 de 2015, en armonía con los principios de legalidad del gasto público, planeación, transparencia y responsabilidad, y la prohibición de desviación de poder.

Se requiere determinar si la expresión “relacionados directamente” (Art. 66, Ley 1523 de 2012) debe interpretarse de forma restrictiva o extensiva. Se solicita precisar el alcance de dicha conexidad a partir de criterios verificables: causal (origen en el evento), funcional (contribución directa a la atención), temporal (proximidad cronológica), territorial (vinculación con la zona afectada) y teleológica (finalidad exclusiva de atención del desastre). Se pide evaluar si estos criterios deben cumplirse de forma acumulativa para habilitar el régimen.

Se solicita precisar si la remisión a la contratación entre particulares implica una desregulación plena o la configuración de un régimen híbrido. En particular, se requiere identificar qué principios de la contratación estatal subsisten y cómo se materializan.

Se solicita sistematizar las conductas prohibidas en este régimen, tales como la contratación de objetos sin relación directa con la calamidad, el uso del régimen para eludir procesos de selección objetiva, el fraccionamiento contractual, la ejecución de proyectos ordinarios y la ausencia de soporte técnico. Se requiere precisar si estas conductas constituyen faltas disciplinarias y su nivel de gravedad.

Se solicita establecer las diferencias sustanciales entre el régimen del artículo 66 de la Ley 1523 y la urgencia manifiesta, particularmente en cuanto a su procedencia, alcance temporal, forma de contratación y nivel de control. Se requiere indicar cómo inciden estas diferencias en la imputación de responsabilidad disciplinaria.

Se solicita definir el estándar de diligencia exigible al ordenador del gasto, supervisores e interventores, indicando los deberes de motivación, planeación mínima, verificación de la conexidad y trazabilidad documental. Se requiere identificar las faltas disciplinarias asociadas al uso indebido del régimen y los criterios para su configuración.

Se solicita pronunciarse sobre la relevancia del elemento temporal en la aplicación del régimen especial, en particular si la ruptura del nexo temporal entre el hecho generador y la contratación puede configurar falsa motivación del acto administrativo de declaratoria de calamidad pública. Se requiere precisar si la incorporación posterior de proyectos no vinculados directamente constituye desviación de poder y cuáles son los criterios para identificar dicha ruptura (desfase cronológico, ausencia de justificación técnica, inclusión de proyectos preexistentes). Se solicita indicar las consecuencias disciplinarias y la necesidad de documentar la línea de tiempo del evento, afectación e intervención [...].

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Cómo debe interpretarse y aplicarse el régimen excepcional de contratación del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 a partir de criterios de conexidad, límites, prohibiciones y régimen de responsabilidad y en qué se diferencia de la urgencia manifiesta?

II. Respuesta:

De acuerdo al problema que es objeto de consulta, se señala que sin perjuicio de las potestades exorbitantes, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 exceptúa del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública los contratos "[...] relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública [...]" celebrados por: i) la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, ii) por las

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo y iii) los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo.

Al ser una norma excepcional, la expresión entrecomillada en el párrafo precedente debe interpretarse literalmente, por lo que no es susceptible extensión, restricción o analogía. Como establece los parámetros para su aplicabilidad, el control judicial sobre la motivación se realiza estrictamente sobre la base de los elementos ya mencionados, sin restar o adicionar otros distintos. Por lo anterior, del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 no se observa la obligación de establecer “[...] criterios objetivos de verificación de la conexidad material [...]” o exigir un “[...] test de conexidad acumulativo [...]”, ya que la norma citada delimita el supuesto de hecho bajo el cual aplica el régimen especial.

Dicho supuesto no cubre el “[...] elemento temporal [...]” como se indaga en la consulta, de manera que la incorporación posterior de proyectos no desnaturaliza la excepción al EGAP. Lo anterior se sustenta en la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”.

Cuando se declare la situación de desastre o la situación de calamidad pública, las instituciones mencionadas antes son las únicas excluidas de la Ley 80 de 1993. Las demás siguen cubiertas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como es el caso de los ministerios, todas las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional y territorial, las demás ramas del poder público, los órganos autónomos, y en general casi todas las instituciones públicas del país. Estas últimas podrán contratar directamente por urgencia manifiesta bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, de donde se deriva que el régimen especial del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 es autónomo y, por tanto, distinto a la regulación contenida en el EGAP.

Bajo este régimen, la jurisprudencia explica que “[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público”.

El hecho de que algunas entidades estatales se rijan por el derecho privado en materia contractual no puede entenderse como una negación de lo que establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Este enunciado normativo significó un “retorno del derecho administrativo” para las entidades excluidas, al reiterar que deben cumplir los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal; y ahora también publicar su actividad contractual en el SECOP II, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

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”. En esta perspectiva, se destaca que los principios de la función administrativa y la gestión fiscal son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En este contexto, la carga de motivación prevista en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 se orienta, principalmente, a demostrar la relación directa entre los contratos celebrados bajo el régimen excepcional y las actividades de respuesta, rehabilitación y reconstrucción necesarias para superar la situación de calamidad o desastre. Corresponde a las autoridades competentes, a través de sus manuales de contratación, definir los criterios operativos que permitan verificar el cumplimiento de los principios de la función administrativa y estructurar adecuadamente la motivación exigida para acudir a este régimen excepcional.

Por otra parte, dado que la ANCP-CCE no cuenta con facultades para juzgar la legalidad de actos administrativos o contratos en cuanto a la

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

motivación y planeación adecuada, ni para determinar la responsabilidad de los servidores públicos, la eventual inobservancia de los parámetros mencionados debe analizarse por las instancias judiciales o de control competentes, con estricto respeto del principio de legalidad. Son estas autoridades las llamadas a valorar la adecuación de la conducta frente al marco normativo aplicable y a establecer si se configura alguna infracción disciplinaria, fiscal o penal. Por tanto, corresponde a dichas instancias determinar la tipicidad de las conductas prohibidas en la aplicación del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 y precisar la consecuencia jurídica que proceda en cada caso concreto, atendiendo a las particularidades fácticas y normativas de la situación analizada. De este modo, se garantiza que el uso del régimen excepcional se someta a controles posteriores adecuados y que su aplicación se mantenga dentro de los límites constitucionales y legales previstos.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

Considerando la finalidad investigativa de la consulta, aspectos como la viabilidad de estructurar un test de legalidad del régimen excepcional y su aplicación como criterio orientador para las entidades públicas están fuera de la competencia de la entidad, pues su evaluación corresponde a las instancias editoriales o académicas pertinentes. Por la misma razón, dado que se trata de una propuesta dogmática para un libro, trabajo de grado o artículo de revista, no existe fundamento normativo o jurisprudencial que forma explícita brinde soporte al mencionado test o a su vinculatoriedad; razón por la cual, la posición de Colombia Compra se limita a lo mencionado en este concepto.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

i. El artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara, entre otras tres (3) circunstancias, con la finalidad de “[...] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas [...]”. Para delimitar estas expresiones, el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. Y resulta que en la medida en que la norma utiliza la conjunción “o”, en principio asimilaría la *calamidad* y el *desastre* con la *fuerza mayor* o el *caso fortuito*.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil define como tal “[...] el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”¹. Cuando provienen de fenómenos de la naturaleza estas características confluyen con los conceptos de desastre y calamidad, los cuales –conforme al Diccionario de la Real Academia Española– constituyen una “Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable” o “Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas”, respectivamente. Conforme al significado natural

¹ La jurisprudencia delimita su sentido y alcance de la siguiente manera –CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 20 de noviembre de 1989. MP. Alberto Ospina Botero. Publicada en la Gaceta Judicial. Tomo CXCVI. N° 2435. p. 93–:

“6. [...] la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:

a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y

b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.

7. Según el verdadero sentido o inteligencia [...] los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse [...]

8. Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de las palabras, parece que la diferencia es el mayor alcance de la segunda respecto al primero. No obstante, además de la ocurrencia de desastres y calamidades que –aunque irresistibles– se presentan con cierto grado de previsibilidad o que, incluso, se originan en la actuación humana intencional, estos dos conceptos también los definió el artículo 4, numerales 5 y 8, de la Ley 1523 de 2012:

“Art. 4. Para efectos de la presente ley se entenderá por:
[...]

5. Calamidad pública: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.
[...]

8. Desastre: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige del Estado y del sistema nacional ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción”.

Esta norma debe armonizarse con los artículos 56 y 57 *ibidem*, que asignan la competencia para declarar la ocurrencia de una situación de *desastre* o una situación de *calamidad pública*. Particularmente, disponen que al Presidente de la República le corresponde declarar la situación de *desastre*, tanto en el orden nacional, departamental, como en el municipal y distrital², facultad

² “Artículo 56. Declaratoria de situación de desastre. Previa recomendación del Consejo Nacional, el Presidente de la República declarará mediante decreto la existencia de una situación de desastre y, en el mismo acto, la clasificará según su magnitud y efectos como de carácter nacional, regional, departamental, distrital o municipal, y pondrá en vigor las normas pertinentes propias del régimen especial para situaciones de desastre.

1. Nacional. Existirá una situación de desastre nacional:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que no pueden ejercer los gobernadores y alcaldes, porque la norma no les asignó esta competencia. No obstante, a los gobernadores y alcaldes sí les corresponde declarar la *situación de calamidad pública*, en los respectivos ámbitos, facultad que, en cambio, no puede ejercer el presidente de la república³.

De esta manera, una vez se declara la situación de calamidad o la situación de desastre bajo los criterios señalados en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, por parte de la autoridad competente, las demás entidades estatales – de conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993– quedan facultadas para declarar, a continuación, la causal de contratación directa denominada “urgencia manifiesta”, mediante un acto administrativo propio, autónomo, que tiene como fundamento fáctico y jurídico la declaración de situación de calamidad o la situación de desastre.

Lo anterior significa que para contratar directamente no basta con la declaración de desastre o de calamidad. Es decir, se necesitan dos (2) actos administrativos concurrentes para que pueda contratarse directamente por urgencia manifiesta: i) el primero en el tiempo, la declaración de la situación de calamidad pública o la declaración de la situación de desastre, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012; y ii) el segundo, la declaración propiamente dicha de “urgencia manifiesta” de que trata el artículo

a). Cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de las personas, de la colectividad nacional y de las instituciones de la Administración Pública Nacional, en todo el territorio nacional o en parte considerable del mismo.

b). Cuando se hayan producido efectos adversos en uno (1) o más departamentos y su impacto rebase la capacidad técnica y los recursos de las administraciones departamentales y municipales involucradas.

c). Cuando la emergencia tenga la capacidad de impactar de manera desfavorable y grave la economía nacional, las redes de servicios nacionales en su totalidad o en parte significativa de las mismas, el distrito capital y otros centros urbanos de importancia regional en la red de ciudades.

2. Departamental. Existirá una situación de desastre departamental cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes de un (1) departamento y de la administración pública departamental. El desastre de orden departamental puede presentarse en todo el departamento o en parte sustancial de su territorio rebasando la capacidad técnica y de recursos de los municipios afectados.

3. Distrital o Municipal. Existirá una situación de desastre municipal o distrital cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes del municipio o distrito impactado y de la administración pública distrital. El desastre de orden distrital o municipal puede presentarse en todo el distrito o municipio o en parte sustancial del territorio de su jurisdicción, rebasando su capacidad técnica y de recursos [...].”

³ “Artículo 57. Declaratoria de situación de calamidad pública. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

42 del Estatuto General de Contratación, amparado o fundamentado en la declaración previa del desastre o calamidad.

Para declarar la urgencia manifiesta es imprescindible que el presidente de la república o el gobernador o el alcalde, según el caso, hayan declarado la situación de desastre o la declaración de calamidad. Tratándose de los funcionarios mencionados, ambas declaraciones pueden realizarse en un mismo acto administrativo, es decir, el presidente, el gobernador o el alcalde declara el desastre o la calamidad y, como consecuencia, decreta la urgencia manifiesta. Lo anterior, porque la situación de calamidad pública o la situación de desastre depende tanto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a las mismas como de la declaración del órgano competente, de manera que ninguna se configura a falta de alguna de estas condiciones.

Como una autoridad diferente al presidente de la república, o al gobernador y el alcalde –por ejemplo, los ministros, directores o presidentes de agencias, directores de establecimientos públicos, de sociedades de economía mixta, etc.–, carece de competencia para declarar cualquiera de estas dos (2) situaciones, deben esperar a que se dicten los actos respectivos para fundamentar la declaración de urgencia manifiesta en la situación de desastre o en la situación de calamidad. En esta segunda hipótesis, se expiden dos (2) actos administrativos separados: el presidente, gobernador o alcalde declara el desastre o la calamidad, por un lado, y los ministros, directores o presidentes de agencias, directores de establecimientos públicos, de sociedades de economía mixta, etc. decretan la urgencia manifiesta, por otro. Por lo anterior, cuando el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 dispone que la urgencia manifiesta se declara –entre otras tres (3) causales– para “[...] conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas [...]”, las circunstancias de calamidad y desastre deben entenderse en los términos de la Ley 1523 de 2012, en la medida que forman una unidad jurídica completa.

ii. Si bien la necesidad de contar con los dos actos administrativos anteriormente mencionados es un principio general, para el común de las entidades estatales, es necesario considerar el matiz introducido por el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, hipótesis en la cual basta declarar la situación de desastre o la situación de calamidad pública para contratar con el derecho privado, y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La interpretación de esta norma supone tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 47, se constituyó el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres como un patrimonio autónomo –artículo 49–, administrado y representado en los términos del artículo 3° del Decreto 1547 de 1984 –modificado por el artículo 70 de Decreto-ley 919 de 1989⁴ (artículo 48)–, destinado a adoptar medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción, a través de mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres, cuyo régimen contractual es el de las empresas industriales y comerciales, sin perjuicio de las facultades especiales para atender situaciones de desastres y evitar la extensión de los efectos –parágrafo 3 del artículo 50–.

Para interpretar el primer aparte del parágrafo 3 del artículo 50 de la Ley 1523 de 2012, es necesario tener en cuenta que en la estructura de la Administración pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales –sin perjuicio del control de tutela– tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Estas entidades, como su nombre lo indica, se caracterizan por desarrollar actividades de carácter industrial o comercial. Así, por ejemplo, son empresas industriales y comerciales del Estado la Imprenta Nacional de Colombia, Coljuegos, Indumil, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, Colpensiones, entre otras.

Considerando la actividad desarrollada, se itera, de carácter industrial o comercial, el régimen jurídico aplicable a estas empresas difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo excepciones legales y las contenidas en el acto de creación o en los estatutos de la respectiva empresa industrial o comercial del Estado.

Sobre el régimen de contratación, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 –en concordancia con el artículo 93 de la Ley 489 de 1998– incorporó a las empresas

⁴ El inciso 1 de la norma en comento dispone que “El Fondo Nacional de Calamidades [ahora denominado Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, en virtud del artículo 47 de la Ley 1543 de 2012] será manejado por la Sociedad Fiduciaria La Previsora Limitada, empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público” (Corchetes fuera de texto).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

industriales y comerciales del Estado dentro de la categoría de entidades estatales⁵. Para estos efectos, el numeral 1, literal m), del artículo 24 del Estatuto General –derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007– permitía la contratación directa de los bienes y servicios requeridos para el desarrollo de su objeto social, exceptuado los contratos de obra, consultoría, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública⁶. Con el literal g) del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, dicha circunstancia se convierte en una causal de selección abreviada, la cual se regirá por el procedimiento de la menor cuantía conforme al artículo 2.2.1.2.1.2.24 del Decreto 1082 de 2015⁷.

Actualmente, el artículo 14 de Ley 1150 de 2007 distingue entre las empresas industriales y comerciales del Estado que desarrollan sus actividades en competencia con los particulares y las que no: mientras los contratos de estas últimas regresan a las normas de la Ley 80 de 1993, los de aquellas permanecen dentro del Código Civil y de Comercio, lo que –respecto al contenido del artículo 85 de la Ley 489 de 1998– implica un retorno parcial del derecho administrativo. La norma anteriormente citada dispone lo siguiente:

“Artículo 14. Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 93. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al

⁵ Al respecto, el artículo 2, literal a) del numeral 1, del Estatuto General de Contratación denomina como entidades estatales 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” (Énfasis fuera de texto).

Igualmente, el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente: “Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. *Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales*” (Énfasis fuera de texto).

⁶ El numeral derogado disponía que “La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: [...] m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley”.

⁷ El artículo 2.2.1.2.1.2.24 del Decreto 1082 de 2015 precisa lo siguiente: “Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sus filiales y las empresas en las cuales el Estado tenga más del cincuenta por ciento (50%) del capital social que no se encuentren en situación de competencia, deben utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía para los contratos que tengan como objeto su actividad comercial e industrial, salvo para los contratos de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública para los cuales se aplicará la modalidad que corresponda”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que 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, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.

En esta medida, las empresas industriales y comerciales del Estado que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan. Conforme al literal g) del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, estos contratos siguen las reglas del procedimiento de selección abreviada, exceptuados los del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸. En contraste, el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado que se encuentren en competencia o en mercados regulados es el propio de tales actividades, esto es, por regla general, el derecho privado. De acuerdo con la jurisprudencia, la exclusión de estas últimas se justifica en el principio de igualdad, ya que si Estado desarrolla actividades de los particulares, debe actuar no solo desprovisto de poderes exorbitantes sino también con la misma eficacia y eficiencia que los sujetos de derecho privado. No en vano:

“La razón de ser de la aplicación del régimen de derecho privado a estas entidades radica en la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores.

⁸ En concordancia, el artículo 2.2.1.2.1.2.24 del Decreto 1082 de 2015 prescribe que “Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sus filiales y las empresas en las cuales el Estado tenga más del cincuenta por ciento (50%) del capital social que no se encuentren en situación de competencia, deben utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía para los contratos que tengan como objeto su actividad comercial e industrial, salvo para los contratos de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública para los cuales se aplicará la modalidad que corresponda”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Se trata pues, de que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado.

Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes⁹.

Por lo tanto, el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado que estén en competencia o desarrollen su actividad en mercados regulados es el propio de tal actividad, esto es, por regla general, el derecho privado, salvo las excepciones legales o las contenidas en el acto de creación o en los estatutos de la respectiva empresa industrial o comercial del Estado. Aunque estos contratos están excluidos de la Ley 80 de 1993, no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues –conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por el contrario, aquellas empresas industriales y comerciales del Estado que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007.

iii. Por *regla general*, el parágrafo 3 del artículo 50 de la Ley 1523 de 2012 dispone que los contratos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres se someten al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado en las condiciones explicadas *ut supra*. Sin embargo, establece una *excepción* al salvaguardar el “[...] régimen de contratación previsto para las situaciones de desastres o de similar naturaleza y a evitar la extensión de los efectos”. En este contexto, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 dispone lo siguiente:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 12.342. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

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

Respecto al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, esta norma es congruente con el artículo 3 del Decreto Ley 4702 de 2010, el cual está vigente conforme al inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1523 de 2012¹⁰. Precisamente, dicha norma modificó el del Decreto Ley 919 de 1989 el cual organizaba anteriormente el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres. Asimismo, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 concuerda con el artículo 54 *ibidem*, pues este último establece que las entidades territoriales deben constituir sus propios *fondos de gestión del riesgo*, bajo el mismo esquema del Fondo Nacional, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción en situaciones de desastre o calamidad pública¹¹.

¹⁰ La norma citada prescribe que “Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Calamidades se someterán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y 13 de la Ley 1150 de 2007”. Por lo demás, el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1523 de 2012 indica que “[...] mantendrán plena vigencia los artículos 2º, 3º, 4º, 9º y 10 del Decreto-ley 4702 de 2010 [...]”.

¹¹ “Artículo 54. Fondos territoriales. Las administraciones departamentales, distritales y municipales, en un plazo no mayor a noventa (90) días posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley, constituirán sus propios fondos de gestión del riesgo bajo el esquema del Fondo Nacional, como cuentas especiales con autonomía técnica y financiera, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastre, preparación, respuesta, rehabilitación y reconstrucción. Podrá establecer mecanismos de financiación dirigidos a las entidades involucradas en los

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sin perjuicio de las potestades exorbitantes, la norma analizada exceptúa del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública los contratos “[...] relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública [...]” celebrados por: i) la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, ii) por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo y iii) los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo.

Al ser una norma excepcional, la expresión entrecomillada en el párrafo precedente debe interpretarse literalmente, por lo que no es susceptible extensión, restricción o analogía. Como establece los parámetros para su aplicabilidad, el control judicial sobre la motivación se realiza estrictamente sobre la base de los elementos ya mencionados, sin restar o adicionar otros distintos. Por lo anterior, del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 no se observa la obligación de establecer “[...] criterios objetivos de verificación de la conexidad material [...]” o exigir un “[...] test de conexidad acumulativo [...]”, ya que la norma citada delimita el supuesto de hecho bajo el cual aplica el régimen especial.

Dicho supuesto no cubre el “[...] elemento temporal [...]” como se indaga en la consulta, de manera que la incorporación posterior de proyectos no desnaturaliza la excepción al EGCAP. Lo anterior se sustenta en la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”¹².

procesos y a la población afectada por la ocurrencia de desastres o calamidad. El Fondo podrá crear subcuentas para los diferentes procesos de la gestión del riesgo.

Parágrafo. Los recursos destinados a los fondos de los que habla este artículo, serán de carácter acumulativo y no podrán en ningún caso ser retirados del mismo, por motivos diferentes a la gestión del riesgo. En todo caso el monto de los recursos deberá guardar coherencia con los niveles de riesgo de desastre que enfrenta el departamento, distrito o municipio”.

¹² La doctrina chilena ilustra su aplicación en los siguientes términos: “La ley se ha de entender general e indistintamente. Cuando la ley no hace excepción alguna, pudiendo haberla hecho, no podemos separarnos de su disposición general por medio de una distinción que ella no ha formulado. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, ‘donde la ley no distingue no puede el hombre distinguir’. ‘La extensión que deba dársele a la ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes’, dice el artículo 23.

En el derecho antiguo y en el derecho canónico se distinguían las leyes en favorables y odiosas, para ampliar o restringir su interpretación. *Odia restringi et favores convenit ampliari*. Según esto se tomaban las palabras en su más amplia y extensa significación en materia favorable y se procuraba limitar en lo posible,

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Cuando se declare la situación de desastre o la situación de calamidad pública, las instituciones mencionadas antes son las únicas excluidas de la Ley 80 de 1993. Las demás siguen cubiertas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como es el caso de los ministerios, todas las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional y territorial, las demás ramas del poder público, los órganos autónomos, y en general casi todas las instituciones públicas del país. Estas últimas podrán contratar directamente por urgencia manifiesta bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, de donde se deriva que el régimen especial del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 es autónomo y, por tanto, distinto a la regulación contenida en el EGCAP.

Además, según el párrafo *ibidem*, sólo los contratos celebrados por las entidades territoriales se someten al control fiscal, con independencia de que sean producto de la contratación directa; razón por la cual también recae sobre aquellos que son resultado de procesos de selección competitivos. En otras palabras, la pura y simple declaración de desastre o de calamidad pública conduce a que las autoridades mencionadas atrás se excluyan del EGCAP, y pasen a formar parte del régimen especial de contratación, siempre que los contratos estén relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción para superar la situación de calamidad o desastre declarados, caso en el cual, inclusive, podrán pactar poderes excepcionales.

iv. No resulta extraño que el sistema de compras públicas se apoye en normas de derecho civil y comercial, ya que la figura del contrato es transversal a todo el ordenamiento jurídico. Respecto a las *entidades sometidas a la Ley 80 de 1993*, el inciso primero del artículo 13 dispone 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”. Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso

en caso de duda, en materia odiosa. Estas reglas de aplicación de las leyes eran contrarias a los principios de una correcta interpretación, que no tiene otro objeto que reconstruir el pensamiento del legislador y llegar por este medio al conocimiento completo de la ley. Por este motivo el Código no las admite [...]” (Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 119. Énfasis dentro del texto).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

primero– y 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” –art. 40, inciso primero–.

No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se desligan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “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”.

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

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007¹³.

¹³ Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación: “Entidad Estatal de régimen especial: Entidad Estatal que

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

“[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la transparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público”¹⁴.

Considerando que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los

realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales.

Esta Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en la "Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial", se precisó que a pesar que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación desarrollan su gestión contractual conforme a lo previsto en sus normas de creación, en sus manuales de contratación y en las disposiciones del derecho privado, tal como se señaló en los numerales anteriores, estas deberán observar obligatoriamente aquellas disposiciones generales del Sistema de Compra y Contratación Pública que les resulten aplicables de manera transversal, tales como: a) los principios de la función administrativa; b) los principios de la gestión fiscal; c) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; d) el uso del SECOP II o la plataforma que haga sus veces; e) la promoción y acceso de las Mipymes; e) sujeción a las restricciones de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías Electorales- en lo aplicable; f) el análisis del sector, el cual se constituye en 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 como criterios sociales y ambientales y protección a la industria nacional; g) elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones; h) uso de los documentos tipo, teniendo en cuenta lo expresado previamente; i) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas –UNSPSC- siendo un sistema de codificación internacional que permite clasificar de manera estandarizada bienes y servicios mediante una estructura jerárquica, el cual se utiliza en el SECOP, el Plan Anual de Adquisiciones, los documentos del proceso de contratación y el Registro Único de Proponentes; j) observancia y aplicación de los acuerdos comerciales, donde las Entidades Estatales, incluidas aquellas con régimen especial de contratación, deben determinar en la etapa de planeación si a cada proceso de contratación le son aplicables los Acuerdos Comerciales, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, y en caso afirmativo, cumplir las obligaciones que estos establecen. Para tal fin, Colombia Compra Eficiente dispone de un manual orientador, sin perjuicio de la obligación de cada

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

entidad de revisar el texto de los Acuerdos Comerciales y sus anexos aplicables; k) aplicación de los factores de desempate, que implica que en caso de empate en el puntaje total entre dos o más ofertas en procesos de contratación financiados con recursos públicos, incluidos aquellos adelantados bajo regímenes especiales o por patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, la entidad contratante deberá aplicar de manera sucesiva y excluyente las reglas de desempate previstas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, respetando en todo caso las obligaciones derivadas de los Acuerdos Comerciales vigentes, en especial, en lo relacionado con el principio de trato nacional; l) los mecanismos de agregación de demanda, entre otros aspectos.

Como se explicó, el hecho de que algunas entidades estatales se rijan por el derecho privado en materia contractual no puede entenderse como una negación de lo que establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Este enunciado normativo significó un “retorno del derecho administrativo” para las entidades excluidas, al reiterar que deben cumplir los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal; y ahora también publicar su actividad contractual en el SECOP II, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022¹⁵.

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”. En esta perspectiva, se destaca que los principios de la función administrativa y la gestión fiscal son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas

¹⁵ Este fenómeno también se ha presentado, en los últimos años, en España. Al respecto, ver: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El retorno del derecho administrativo. En: Revista de Administración Pública. Nº 216 (2018). Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/67033>.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definen los documentos del proceso que se estructuran en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

En este contexto, la carga de motivación prevista en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 se orienta, principalmente, a demostrar la relación directa entre los contratos celebrados bajo el régimen excepcional y las actividades de respuesta, rehabilitación y reconstrucción necesarias para superar la situación de calamidad o desastre. Corresponde a las autoridades competentes, a través de sus manuales de contratación, definir los criterios operativos que permitan verificar el cumplimiento de los principios de la función administrativa y estructurar adecuadamente la motivación exigida para acudir a este régimen excepcional.

Por otra parte, dado que la ANCP-CCE no cuenta con facultades para juzgar la legalidad de actos administrativos o contratos, ni para determinar la responsabilidad de los servidores públicos, la eventual inobservancia de los parámetros mencionados debe ser analizada por las instancias judiciales o de control competentes, con estricto respeto del principio de legalidad. Son estas autoridades las llamadas a valorar la adecuación de la conducta frente al marco normativo aplicable y a establecer si se configura alguna infracción disciplinaria, fiscal o penal. Por tanto, corresponde a dichas instancias determinar la tipicidad de las conductas prohibidas en la aplicación del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 y precisar la consecuencia jurídica que proceda en cada caso concreto, atendiendo a las particularidades fácticas y normativas de la situación analizada. De este modo, se garantiza que el uso del régimen excepcional se someta a controles posteriores adecuados y que su aplicación se mantenga dentro de los límites constitucionales y legales previstos.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

Dado que la Agencia no asesora trabajos de investigación, aspectos como la viabilidad de estructurar un test de legalidad del régimen excepcional y su aplicación como criterio orientador para las entidades públicas están fuera de la competencia de la entidad, pues su evaluación corresponde a las instancias editoriales o académicas pertinentes. Por la misma razón, dado que se trata de una propuesta dogmática para un libro, trabajo de grado o artículo de revista, no existe fundamento normativo o jurisprudencial que forma explícita brinde soporte al mencionado test o a su vinculatoriedad; razón por la cual, la posición de Colombia Compra se limita a lo mencionado en este concepto.

IV. Referencias normativas:

- Constitución Política de 1991, artículos 209 y 267.
- Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 24, 32, 40 y 42.
- Ley 489 de 1998, artículo 85.
- Ley 1150 de 2007, artículos 2, 13 y 14.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Ley 1523 de 2012, artículos 4, 47, 48, 49, 50, 56, 57, 59, 66 y 96.
- Ley 2195 de 2022, artículo 56.
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.2.24.
- Código Civil, artículos 28, 29, 31 y 64.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la contratación por urgencia manifiesta en los Conceptos C-003 del 23 de abril de 2020, C-004 25 de abril de 2020, C-135 del 10 de abril de 2020, C-241 del 10 de abril de 2020, C-257 del 10 de abril de 2020, C-266 del 21 de mayo de 2020, C-269 del 10 de abril de 2020, C-275 del 10 de abril de 2020, C-284 del 27 de mayo de 2020, C-300 del 25 de abril de 2020, C-301 del 25 de abril de 2020, C-333 del 19 de mayo de 2020, C-357 del 7 de julio de 2020, C-390 del 23 de junio de 2020, C-403 del 24 de junio de 2020, C-887 del 22 de diciembre de 2022, C-131 del 25 de mayo de 2023 y C-1189 del 25 de septiembre de 2025, C-1793 del 10 de diciembre de 2025, C-758 del 28 de mayo de 2026, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación**

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRS: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrs/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrs>

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPhyWVs2SZ> . ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE