



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



No. de radicación: **M-2022-2100-014817**

Fecha radicación: 2022-04-08 11:46:02 AM

MEMORANDO

PARA: Oscar Fernando Rodríguez Suárez
Profesional Especializado
GIT Infraestructura Social y Hábitat

DE: Subdirección de Contratación

ASUNTO: Solicitud Concepto – Adopción Pliegos Tipo para contratos derivados de los Contrato No. 670 FIP de 2021.

Apreciado servidor:

Procede la Subdirección de Contratación a emitir respuesta a su consulta en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se recibe solicitud de consulta por parte del servidor público Oscar Rodríguez, en los siguientes términos “Nos permitimos elevar la siguiente consulta con el fin de que se emita concepto respecto de la aplicación de los pliegos tipo de los contratos derivados en virtud del contrato No.670 FIP de 2021, celebrados entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Fondo de Inversión para la Paz – y la Empresa para el Desarrollo Territorial - PROYECTA, el cual tiene por objeto, “realizar la gerencia integral a los proyectos de infraestructura vial, con el propósito de aportar a la inclusión socioeconómica, la superación de la pobreza, la consolidación de territorios y la generación de espacios para la reintegración, estabilización y reconciliación social en el marco de la convocatoria No.001 del 2020 y la reactivación económica”

ANTECEDENTES

El 12 de noviembre de 2021 fue suscrito el contrato interadministrativo 670 FIP entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-Fondo de Inversión para la Paz y La Empresa de Desarrollo Territorial “PROYECTA”.

El objeto del contrato interadministrativo es: “Realizar la gerencia integral a los proyectos de infraestructura vial con el propósito de aportar a la inclusión socioeconómica, la superación de la pobreza, la consolidación de territorios y la generación de espacios para la reintegración, estabilización y reconciliación en el marco de la convocatoria 001 del 2020 y la reactivación económica.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 93 de la Ley 1474 del 2011, señala:

(...) **ARTÍCULO 93.** Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas



TR-LAT-0968



SC-CER907522



CER875538



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



con participación mayoritaria del Estado. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se registrarán 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 registrarán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes. (...)

La Empresa de Desarrollo Territorial "PROYECTA" es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden departamental con personería jurídica, capital independiente y autonomía administrativa y financiera, y en desarrollo de su objeto social, según sus estatutos, desarrollará las siguientes actividades:

"Gestar, promover, impulsar, y ejecutar todas las actividades comerciales, industriales, de servicios, construcción y de consultoría directa o indirectamente relacionados con el diseño y ejecución de políticas, planes programas y proyectos de vivienda, infraestructura y equipamientos colectivo y comunitario que contribuyan al logro de viviendas y entornos dignos."

Su actuación en desarrollo de su objeto social se sujeta a las disposiciones del derecho privado por cuanto la excepción del artículo 93 le es aplicable al desarrollar su actividad comercial en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados.

Por su parte, el Fondo de Inversión para la Paz fue creado mediante la Ley 487 de 1998, como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrado por un sistema separado de cuentas, con régimen de contratación privada y cuyo objeto es financiar y cofinanciar, los programas y proyectos estructurados para la obtención de la paz en el país, sujeto a las disposiciones previstas en dicha ley y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Conforme con lo anterior, analizaremos el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, que reza:

"Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan."

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"



TR-LAT-0968



SC-CER907522



CER875538



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



PARÁGRAFO. Se exceptúan del presente Artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo."

Como vemos, el primer inciso formula un mandato dirigido a las **entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP**, para que, en la adquisición de bienes, obras o servicios, apliquen los documentos tipo cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal, o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado.

El propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, para que sean estos últimos quienes, en el marco de sus regímenes especiales o de derecho privado, realicen la subcontratación de los bienes, obras o servicios que demanda la entidad estatal, en una suerte de tercerización de la contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, tales entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares, que han suscrito convenios o contratos de cualquier índole con entidades sometidas al EGCAP, estarán obligadas a aplicar dicho estatuto para la subcontratación derivada de obras, bienes, obras o servicios, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

En este caso, el contrato celebrado entre el FIP y PROYECTA es un contrato celebrado entre entidades que si bien son consideradas como públicas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 80 de 1993, tienen régimen de contratación de derecho privado, rigiéndose en todos sus actos y contratos por su Manual de Contratación Interno y por las disposiciones del derecho civil y comercial y únicamente están regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en lo que respecta a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así como al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Así mismo, en el contrato 670 FIP de 2021, numeral **5.2.2 OBLIGACIONES ASOCIADAS CON LA EJECUCION DE LAS OBRAS** se estableció en cabeza del contratista:

*"1. Adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad como los tramites precontractuales, contractuales y poscontractuales a que haya lugar para adelantar los procesos de selección y contratación de las personas naturales o jurídicas para ejecutar los proyectos de infraestructura vial **de conformidad con el régimen aplicable**, en todo caso dejando claro que se trata (n) de contrato (s) derivado (s) del presente contrato interadministrativo (negrilla fuera de texto)."*



TR-LAT-0968



SC-CER907522



CER875538



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



CONCLUSIONES

1. El FIP no está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por tanto, tampoco lo está a la aplicación de los pliegos tipo en los procedimientos y contratos que este adelanta como parte contratante.
2. Como consecuencia de lo anterior y en consideración además del régimen contractual aplicable a los actos y contratos celebrados por PROYECTA, esta no se encuentra sometida a la aplicación de los pliegos tipo en la celebración de los contratos derivados que suscriba en cumplimiento del contrato No. 670 FIP de 2021.

Diana del Carmen Sandoval Aramburo
Subdirector Técnico

Desea adjuntar documento: NO

Elaboró: Claudia Milena Camelo Romero

Revisó: Claudia Milena Camelo Romero



TR-LAT-0988



SC-CER907522



CER875538